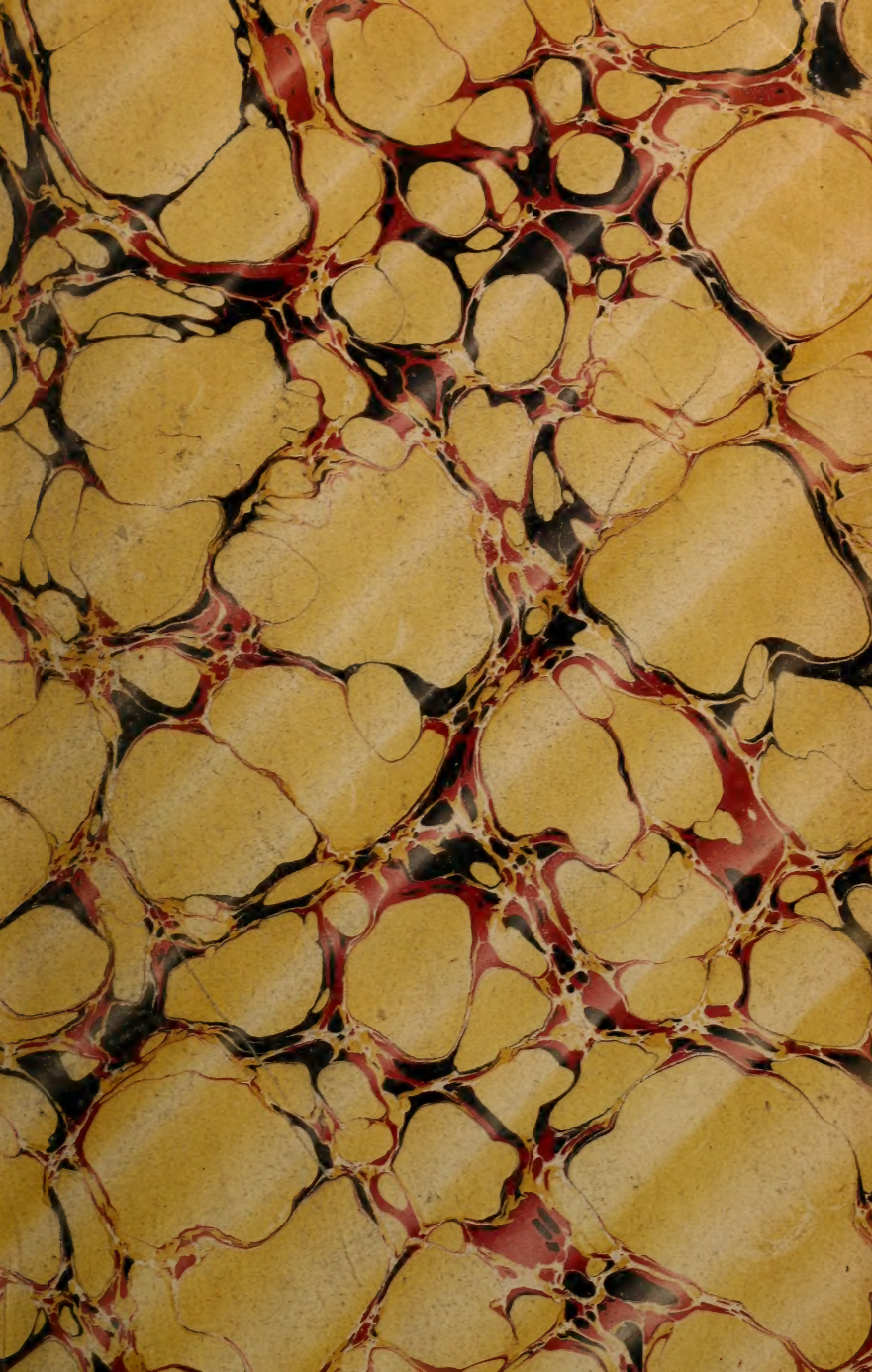

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

TRAITÉS

DE

LA VENTE ET DE L'ÉCHANGE

I

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres).

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII, du Code civil). *Deuxième édition*, 1887, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de mariage (Livre III, Titre V du Code civil). *Deuxième édition*, 1888-1889, 4 vol. in-8.

SOUS PRESSE :

Traités de la Vente et de l'Echange (Livre III, Titres VI et VII du du Code civil) :

Tome II, articles 1650 à 1707, et Loi du 2 Août 1884 sur *Les Vices rédhibitoires*.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

TRAITÉS

DE

LA VENTE & DE L'ÉCHANGE

LIVRE III, TITRES VI ET VII DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen,
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

TOME PREMIER

(Articles 1582 à 1649.)

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, RUE SOUFFLOT, 13

1889

Droits de traduction et de reproduction réservés.

KJV
2320
.G828
1889-90
v.1

TRAITÉ DE LA VENTE

Livre III, Titre VI, du Code civil.

PLAN DE CE TRAITÉ

---

1. — La vente est le contrat le plus usuel de tous, et c'est avec raison que les rédacteurs du Code ont placé les règles spéciales qui le concernent immédiatement après celles du *Contrat de mariage*, et avant tous les autres contrats. Le premier rang donné au contrat de mariage s'explique par l'importance de cette convention dans l'organisation de la famille, mais, à ne consulter que la fréquence et l'universalité du contrat, c'est à la vente que la première place devrait appartenir.

Dans l'histoire des sociétés, l'échange a précédé la vente : lorsque les hommes vivent encore à l'état de tribu, que les besoins sont restreints et les relations d'homme à homme peu étendues, l'échange suffit aux nécessités de la vie, et chacun se procure les objets qui lui sont utiles en cédant, à celui qui possède ces objets, les choses qu'il a lui-même en trop grande quantité. C'est ainsi que vivaient nos premiers pères, c'est ainsi que vivent encore les peuplades sauvages de l'Afrique et de l'Océanie.

Mais, à mesure que les relations se développent et que les besoins se multiplient, l'échange devient insuffisant : il

arrive souvent, en effet, que celui qui a l'objet désiré par un autre n'a pas besoin des choses que celui-ci a en excédant, et qu'il se propose de donner en échange. De là l'obligation, pour celui qui veut faire l'échange, de chercher un tiers qui possède l'objet désiré par le coéchangiste, et qui consente à s'en dessaisir lui-même par voie d'échange.

Cette difficulté incessante pour réaliser les échanges amène d'abord les tribus ou les peuplades à adopter un type commun servant à tous les échanges : tels sont, de nos jours, les coquillages ou *cawries* qui servent au commerce dans l'Afrique centrale.

Plus tard, lorsque la tribu devient nation, lorsque la société s'organise, l'Etat contrôle et bientôt fournit le type commun des échanges : le métal marqué du coin de l'Etat, s'usant lentement, facilement transportable, divisible par petites quantités pour les négociations peu importantes, s'adapte très bien aux nécessités de la vie quotidienne. La monnaie est fondée, et la vente remplace l'échange : au lieu de donner une chose à la place d'une autre, *rem pro re*, l'acquéreur donnera un prix, c'est-à-dire une certaine quantité de monnaie, *pretium pro re*.

La loi romaine explique très bien cette transformation :

« ... *Quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu*
« *haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu*
« *accipere velles, electa materia est, cujus publica ac per-*
« *petua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate*
« *quantitatis subveniret...* »[1]

2. — Nous diviserons nos explications sur le contrat de vente en six parties.

Nous traiterons, dans la première partie, *De la nature et des conditions du contrat de vente* (articles 1582-1601).

Dans la seconde partie, nous étudierons *Les obligations du vendeur* (articles 1602-1649).

La troisième partie sera consacrée aux *Obligations de l'acheteur* (articles 1650-1657).

[1] L. 1, *princ.*, ff., *De contrahend. empt.* (XVIII, 1).

La quatrième partie aura pour objet *Les causes de nullité et de résolution spéciales au contrat de vente* (articles 1658-1685).

La cinquième partie sera relative à *La licitation* (articles 1686-1688).

Enfin nous nous occuperons, dans la sixième et dernière partie, *De la cession des créances et autres droits* (articles 1689-1701).

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATURE ET DES CONDITIONS DU CONTRAT DE VENTE

3. — Nous étudierons, à propos de la nature et des conditions du contrat de vente, les questions suivantes :

Chapitre I. — *De la formation, des effets généraux et des principales modalités du contrat de vente.*

Chapitre II. — *Des promesses de vente.*

Chapitre III. — *Du prix.*

Chapitre IV. — *Des personnes qui peuvent acheter ou vendre.*

Chapitre V. — *Des choses qui peuvent être vendues.*

Chapitre VI. — *Des frais de la vente.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA FORMATION, DES EFFETS GÉNÉRAUX ET DES PRINCIPALES MODALITÉS DU CONTRAT DE VENTE.

4. — L'article 1582 définit la vente : « une convention « par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à « la payer. »

La vente est donc un contrat synallagmatique, puisqu'elle engendre deux obligations réciproques, celle du vendeur et celle de l'acheteur, et que l'obligation du vendeur a pour cause l'obligation de l'acheteur de payer le prix.

La vente est aussi, en général du moins, un contrat commutatif, où le prix doit être l'équivalent de la chose : il n'en est différemment que dans la vente à rente viagère, où l'incertitude qui règne sur la durée de la vie du vendeur transforme le contrat en contrat aléatoire.

5. — Mais est-il vrai de dire, comme le fait l'article 1582, que le vendeur ne soit obligé qu'à « *livrer* » la chose vendue ? N'est-il point obligé, en outre, à en « *transférer la* « *propriété* » à l'acquéreur ?

En droit romain, il paraît certain que le vendeur n'était pas obligé de transférer la propriété, mais seulement de fournir à l'acquéreur la paisible possession de l'objet aliéné. C'est ce qui ressort de divers textes, mais surtout du fragment suivant du jurisconsulte Africain : « *Hactenus tenetur*

« *(venditor) ut rem emptori habere liceat, non etiam ut* « *ejus faciat.* »[1]

Telle était aussi, dans notre ancien droit, la théorie de Pothier :

« Il est bien de l'essence du contrat de vente, dit-il, que « le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de « la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, et « qu'il soit tenu, dans ce cas, de la transférer à l'acheteur. « Mais, lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, il ne « s'oblige pas de transférer la propriété de la chose; il est « seulement tenu de défendre l'acheteur contre tous ceux « qui voudraient lui faire délaisser la chose et l'empêcher « de s'en porter pour le propriétaire. »

Mais déjà, dans le dernier état de notre ancien droit, l'opinion contraire s'était fait jour : nos anciens jurisconsultes avaient bien vu que le but, que les parties se proposaient dans le contrat de vente, était finalement le transfert de la propriété, et ils obligeaient le vendeur à l'opérer.

Ainsi Argou définit la vente dans les termes suivants : « Une convention de *donner* une certaine chose pour un cer- « tain prix.»[2] C'est la traduction du *dare* du droit romain, c'est l'idée de la translation de la propriété qui apparaît.

Bourjon est plus explicite encore :

« Le principal effet de la vente d'un immeuble, dit-il, est « de faire passer la propriété et la jouissance d'icelui dans « la personne de l'acquéreur : cette translation est sa « fin. »[3]

Qu'ont fait les rédacteurs du Code ? Ont-ils, en reproduisant la définition que Pothier donnait de la vente, laissé subsister le caractère qu'il attribuait à ce contrat, et le vendeur, qui n'est pas propriétaire de l'objet qu'il vend, rem-

[1] L. 30, 1, ff., *De action. empt et vendit* (XIX, I). — *Compar.* L. 11, 2, ff., *Eod. Titul.* ; et L. 16, ff., *De condict. causa datâ* (XII, IV).

[2] *Institution au droit français*, Liv. III, Chap. XXIII.

[3] *Droit commun de la France*, Liv. III, Chap. IV, Sect. I, n° I.

plit-il ses obligations en se bornant à défendre l'acquéreur contre les tiers qui viendraient troubler sa possession ?

Nous ne le croyons pas, et nous pensons qu'aujourd'hui la vente est, par sa nature, translative de propriété, et que, à défaut de stipulation particulière et expresse dans le contrat, le vendeur est obligé de transférer à l'acquéreur la propriété de l'objet aliéné.

Si on ne consulte que l'intention des parties, on peut affirmer que la translation de propriété est bien le but qu'elles se proposent d'atteindre : l'acquéreur veut être propriétaire, maître souverain de l'objet qu'il acquiert, et, de même que le vendeur devient propriétaire du prix qui est l'équivalent de la chose vendue, de même l'acquéreur doit devenir propriétaire de cette chose.

Il ne suffit pas, comme dans le louage, que l'acquéreur ait la paisible possession de l'objet aliéné ; il a voulu quelque chose de plus, la maîtrise de cet objet, *plena in re potestas*.

Cette intention des parties, que les jurisconsultes romains et Pothier avaient méconnue, nous semble avoir été clairement affirmée par les rédacteurs du Code, d'abord dans les travaux préparatoires, puis par les dispositions de l'article 1599.

Le tribun Grenier, dans son discours au Tribunat, explique dans les termes suivants les dispositions de l'article 1599 :

« Suivant le droit romain, dit-il, le vendeur et l'acqué-
« reur pouvaient respectivement vendre et acheter la chose
« qu'ils auraient su ne pas appartenir au vendeur. Cette
« législation a paru contraire au vrai principe de la vente.
« *Son unique but doit être la translation d'une propriété ;*
« or, la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur
« ne peut être le germe d'une transmission de propriété.
« Il a donc paru plus conforme à la nature des choses
« d'annuler l'engagement comme vente. »[1]

[1] Fenet, XIV, p. 192.

Les expressions employées par le tribun Faure, dans son rapport au Tribunat, ne sont pas moins explicites :

« La loi romaine, dit-il, permettait de vendre ce dont on « n'était pas le propriétaire. Le motif de la nouvelle loi est « que l'on ne doit pas avoir le droit de vendre une chose « quand on n'a pas celui d'en transmettre la propriété. *La « transmission de propriété est l'objet de la vente.* »[1]

Les dispositions de l'article 1599, déjà très difficiles à expliquer, comme nous le verrons, seraient tout à fait inexplicables, si l'on n'y voyait pas l'application du principe nouveau que la vente doit être translative de propriété. La vente de la chose d'autrui, permise en droit romain et dans notre ancien droit, n'a été défendue par les rédacteurs du Code, à tort ou à raison, que parce qu'elle ne leur paraissait plus en harmonie avec le caractère nouveau qu'ils donnaient à la vente.

Aussi croyons-nous qu'il faut rectifier la définition de l'article 1582, et définir la vente : « un contrat par lequel « une personne s'oblige à transférer à une autre la pro- « priété d'une chose, moyennant un prix que celle-ci « s'oblige à lui payer. »[2]

Le Code italien a fait cette rectification, et il définit la vente dans les mêmes termes que le faisait Argou :

« La vente est un contrat par lequel l'un s'oblige à *don- « ner* une chose, et l'autre à en payer le prix. »[3]

6. — La vente est par sa nature, disons-nous, translative de propriété, et le vendeur obligé de droit à effectuer cette translation ; mais ce n'est là qu'un effet *naturel* du contrat, ce n'est point un effet *essentiel*, et les parties peuvent y déroger en déclarant formellement que la propriété

[1] Fenet, XIV, p. 157.

[2] Duranton, XVI, n° 18 ; Troplong, *De la Vente*, I, n°s 4 et suiv. ; Duvergier, *De la Vente*, I, n°s 10 et suiv. ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 1, p. 331 ; Laurent, XXIV, n°s 2-3. — *Compar.* Colmet de Santerre, VII, n°s 2 *bis* I et 2 *bis* II.

[3] Article 1447, Traduction Orsier, II, p. 307.

ne sera transférée à l'acheteur qu'après un certain temps, ou à l'arrivée d'une condition, ou bien encore lorsque le vendeur, qui n'est pas propriétaire au moment du contrat, aura pu traiter avec le véritable propriétaire de l'objet aliéné, ou enfin lorsque l'acquéreur aura payé son prix.

Ces diverses solutions, que nous nous bornons à indiquer en ce moment, et que nous justifierons en étudiant, avec l'article 1599, la vente de la chose d'autrui,[1] ne sont point en contradiction avec le principe que nous venons de poser. La vente est, par elle-même, par sa nature propre, telle que les rédacteurs du Code l'ont organisée, un contrat translatif de propriété, et le vendeur est obligé d'effectuer cette translation : mais ce n'est pas là une condition essentielle du contrat de vente, il n'y a rien d'immoral ni d'illicite à différer la translation de propriété, et le principe de la liberté des conventions suffit pour permettre aux parties cette dérogation aux effets ordinaires de la vente.

7. — De la définition que nous venons de donner du contrat de vente, il résulte que trois conditions sont nécessaires pour la formation de ce contrat : le consentement des parties, une chose qui est l'objet du contrat, et un prix.

Mais ces conditions sont suffisantes, et la vente peut, comme les contrats en général, être faite sans écrit : la vente verbale est aussi valable qu'une vente rédigée par écrit, quelle que soit l'importance du contrat, et sauf, dans le cas où il dépasse 150 francs, la difficulté de la preuve. C'est la règle générale pour les contrats, qui, dans notre droit moderne, se forment par le seul consentement ; et elle s'applique à la vente comme aux autres contrats.

Au premier abord, la rédaction de l'article 1582 tendrait à donner l'opinion contraire, et à faire croire que la vente est un contrat solennel, qui doit être constaté par écrit : « Elle peut être faite, dit ce texte, par acte authentique « ou sous seing privé ». Mais l'étude des travaux prépara-

[1] *Infrà*, Tome I, nos 176 et suiv.

toires montre qu'il n'en est pas ainsi, et que, malgré sa forme incorrecte, l'article 1582 n'a d'autre but que de rappeler le principe de la liberté des conventions.

Voici l'explication de ce texte : dans quelques unes de nos anciennes coutumes, en autorisant toutefois la constatation de la vente par acte sous seing privé, on exigeait que la vente d'immeubles fût constatée par acte authentique, à raison de son importance. Le Tribunat avait proposé de maintenir cette règle, et il avait présenté la rédaction suivante pour l'article 1582 : « Toute vente d'immeubles « *doit être faite par écrit ;* elle peut l'être par acte authen- « tique ou sous seing privé ».

Ce projet du Tribunat reproduisait la solution adoptée par la jurisprudence du Châtelet, que Bourjon atteste dans les termes suivants :

« Pour les acquisitions d'immeubles, il faut un acte qui « constate la vente, au lieu que dans l'achat des meubles « la délivrance et la possession vaut titre ; mais ici le « défaut d'écrit réduit la vente dans les termes d'un projet « qui ne lie pas les parties ».[1]

Ce projet fut rejeté par le Conseil d'Etat, et le texte de l'article 1582 remanié de façon à bien indiquer la pensée des rédacteurs du Code : la première partie de la phrase, « toute vente d'immeubles doit être faite par écrit », fut supprimée, et le Conseil d'Etat ne laissa subsister que la seconde partie, « elle peut être faite par acte authentique « ou sous seing privé » ; ce qui signifie que si les parties rédigent un acte écrit, elles peuvent le faire sous seing privé.

Cet historique de notre article ne laisse aucun doute sur sa portée ; d'ailleurs, le tribun Grenier en a expliqué le sens de manière à faire disparaître toute équivoque : « Le con- « sentement *seul*, dit-il, donne l'essence à la vente, et « emporte transmission de la propriété ».[2]

[1] *Droit commun de la France*, Liv. III, Tit. IV, Chap. I, n° 2.
[2] *Discours au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 183.

Concluons donc que la vente est un contrat consensuel, qui peut être convenu verbalement ou rédigé par écrit.[1]

7 bis. — L'article 195 du Code de Commerce apporte une exception au principe que la vente peut être faite sans écrit, pour les ventes de navire :

« La vente volontaire d'un navire, dit ce texte, doit être « faite *par écrit*, et peut avoir lieu par acte public ou par « acte sous signature privée ».

Cette exception se justifie par l'importance de cette propriété, surtout de nos jours, et l'on conçoit que le législateur ait voulu en entourer la transmission de garanties spéciales.

8. — Si les parties conviennent de rédiger la vente par écrit, ou, ce qui arrive fréquemment, de convertir en acte notarié l'acte sous seing privé qu'elles ont fait lorsque la vente a été arrêtée entre elles, quel est l'effet de cette convention particulière ? La vente n'en est-elle pas moins une vente immédiate, ou devient-elle conditionnelle, et subordonnée à la rédaction par écrit du contrat, ou à sa réception par un notaire ?

Le droit romain décidait, qu'en pareil cas, il n'y avait pas vente tant que le contrat n'était pas rédigé par écrit. Après avoir posé en principe que la vente est un contrat consensuel, qui est parfait dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, le *Principium* des Institutes de Justinien ajoute :

« *In iis autem, quæ scripturâ conficiuntur, non aliter* « *perfectam esse venditionem constituimus, nisi et instru-*

[1] Cassation, 10 thermidor an XIII, Sirey, C. N., II, I, 147 ; Cassation, 18 mai 1806, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 61 ; Paris, 20 août 1808, Sirey, C. N., II, II, 429 ; Cassation, 21 octobre 1811, Sirey, C. N., III, II, 412 ; Poitiers, 7 juillet 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 110 ; Douai, 7 janvier 1836, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 61 ; Toulouse, 17 août 1872, Dalloz, 72, II, 221 ; Alger, 10 novembre 1885, Dalloz, 86, II, 161. — Troplong, I, n° 18 ; Duvergier, I, n°s 164 et suiv. ; Marcadé, VI, article 1582, V ; Colmet de Santerre, VII, n° 3 ; Laurent, XXIV, n°s 126-127.

« *menta emptionis fuerint conscripta, vel manu proprîâ*
« *contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahen-*
« *tibus autem subscripta ; et si per tabellionem fiunt, nisi*
« *et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta.*
« *Donec enim aliquid deest ex his, et pœnitentiæ locus est...* »[1]

Dans notre ancien droit, Despeisses faisait à ce propos une distinction : les parties ont-elles, en se mettant d'accord sur les conditions de la vente, déclaré qu'elles la rédigeraient par écrit, il faut suivre la doctrine romaine, et décider qu'il n'y aura de contrat qu'après sa rédaction écrite. Mais si elles ont rédigé un acte sous seing privé, en stipulant qu'il sera notarié, on doit présumer que les parties sont immédiatement engagées :

« S'il a été convenu que le contrat sera rédigé par écrit,
« il n'est pas parfait qu'il ne soit écrit, mis au net, et sous-
« crit par les parties ; et s'il est reçu par notaire, qu'il ne
« soit entièrement parachevé par icelui. En sorte qu'il est
« permis aux parties, ou à l'une d'elles, de s'en départir
« avant qu'il soit reçu par notaire, comme il a été jugé à
« Dijon le 15 septembre 1614.

« Mais, bien qu'il ait été convenu que la vente écrite de
« main privée serait rédigée par main publique, néanmoins
« il n'est pas permis de se départir de telle vente, même
« avant qu'elle ait été reçue par notaire. Et ainsi a été jugé
« au Parlement de Paris par divers arrêts, notamment du
« mois de février 1595... Et n'obste la loi *Contractus*, et Ins-
« titutes, *De emptione, princip.*, car esdits textes il est parlé
« d'une vente verbale non rédigée par écrit ; mais ici il s'a-
« git d'une vente rédigée par écrit, quoique de main privée.

« Et s'il a été convenu que telle vente serait rédigée par
« la main publique, cela n'est que pour plus grande assu-
« rance, de peur que l'écriture privée étant perdue, la
« preuve de telle vente ne fût anéantie... Et pour faire que
« telle convention particulière n'ait point d'effet jusqu'à ce
« qu'elle ait été rédigée par main publique, il faut que par

[1] *Institut.*, Liv. III, Tit. XXIV.

« exprès il soit dit dans ladite écriture privée que les par-
« ties n'entendent s'obliger qu'après que le notaire l'aura
« reçue ; car autrement telle écriture privée est irrévocable
« et obligatoire. »[1]

M. Demolombe, qui examine la question à propos de la formation des contrats en général, adopte la distinction proposée par Despeisses :

« Les parties sont-elles convenues purement et simple-
« ment, dit-il, de rédiger leur convention par écrit, sans
« qu'aucun acte écrit ait encore été fait entre elles ? Nous
« croyons que la présomption doit être, en général, qu'elles
« ont entendu n'être engagées qu'autant et qu'après que
« l'acte serait rédigé ; et c'est alors, suivant nous, à la
« partie qui soutiendrait que la formation du contrat n'a
« pas été subordonnée à cette condition qu'il faudrait im-
« poser le fardeau de la preuve ; tel était le cas prévu par
« la constitution de Justinien (17, Code, *De fide instrument.*) ;
« et s'il est vrai que, en l'absence de texte, il n'y a pas chez
« nous une présomption de droit en ce sens, du moins nous
« paraît-il raisonnable d'admettre une présomption de fait ;
« car, d'après une pratique très populaire aujourd'hui, les
« parties en effet n'entendent être liées définitivement
« qu'après que l'on aura précisé, dans l'acte écrit, les con-
« ditions et les clauses diverses de leur convention ; la ré-
« daction par écrit d'une convention jusque-là seulement
« verbale, c'est une épreuve décisive, et souvent il arrive
« que ce premier accord, qui s'était formé verbalement,
« n'avait du contrat que l'apparence, et que les parties, qui
« avaient cru s'entendre, étaient au contraire profondé-
« ment divisées.

« Mais, au contraire, si les parties, après avoir rédigé
« leur convention dans un acte sous signature privée, sont
« convenus de la faire constater ensuite par un acte devant
« notaire, nous pensons que la présomption doit être

[1] *De l'achat*, Sect. III, n° 12.

« qu'elles n'ont pas entendu subordonner la formation de « leur contrat à la rédaction de l'acte notarié, et que leur « intention a été seulement d'en assurer plus efficacement « le mode de preuve et d'exécution ; car cette fois en effet « leur convention était rédigée par écrit ; et elles en avaient « elles-mêmes précisé les clauses. »[1]

9. — La question est grave, car, dans l'état de nos mœurs, les parties conviennent presque toujours de rédiger par écrit les ventes importantes, et souvent, s'il s'agit de vente d'immeubles, de leur donner la forme authentique, même si elles ont fait un sous-seing lorsqu'elles se sont mises d'accord : mais nous croyons, contrairement à l'avis de Despeisses et de M. Demolombe, que la solution à donner doit être uniforme, et que le contrat de vente est parfait du moment où les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, lors même que leur accord serait verbal, et qu'elles seraient formellement convenues de rédiger un acte écrit ; à plus forte raison en sera-t-il ainsi, comme le reconnaissent d'ailleurs Despeisses et M. Demolombe, si elles ont fait un acte écrit, en convenant de lui donner la forme authentique.

Voici nos motifs pour le décider ainsi.

Aux termes de l'article 1583, la vente est parfaite entre les parties dès qu'on est convenu de la chose et du prix : la vente est donc un contrat purement consensuel, et ce qui fait le lien de droit, ce qui oblige les parties, c'est l'accord de leurs volontés, *duorum in item placitum consensus*. Ainsi, à s'en tenir au texte, la vente sera parfaite du moment où les parties seront d'accord, sans distinguer si elles sont convenues de rédiger un acte écrit.

Ce silence des textes du Code, pour le cas où les parties seraient convenues de rédiger un acte écrit, est d'autant plus significatif que, dans l'article 1590, l'attention des ré-

[1] *Cours de Code civil*, XXIV, n° 36. — *Sic* Cassation, 12 novembre 1821, Sirey, C. N., VI, I, 512. — *Compar.* Colmet de Santerre, VII, n° 3; et Angers, 15 février 1866, Sirey, 66, II, 169.

dacteurs du Code a été appelée sur le *principium* du titre des Institutes *De emptione* que nous venons de citer : ils empruntent la théorie de ce texte sur la vente faite avec des arrhes, ils déclarent que cette vente n'est pas définitive, mais ils ne reproduisent point l'autre partie du paragraphe concernant la vente qui doit être rédigée par écrit ; d'où nous sommes autorisés à conclure qu'ils n'ont pas entendu admettre sur ce point la théorie romaine.

Si nous consultons l'intention des parties, nous croyons que la solution que nous adoptons est en harmonie avec elle. En convenant de rédiger par écrit la vente, sur les conditions de laquelle elles se sont mises d'accord, les parties n'ont eu, à notre avis, qu'un but : permettre de faire facilement la preuve du contrat de vente et d'en poursuivre l'exécution. Mais elles n'ont pas entendu remettre en question ce qu'elles venaient de décider, et subordonner la validité d'une convention arrêtée entre elles à la formalité de l'écriture ou de l'authenticité.

On objecte que souvent l'accord qui existe entre les parties, qui ne se sont entendues que verbalement, est plus apparent que réel, et que, lors de la rédaction de leur prétendue convention, elles constateront qu'elles sont profondément divisées. Voici notre réponse : si réellement les parties ne sont pas d'accord, si elles se sont bornées à un entretien superficiel à propos de la vente projetée, sans en arrêter d'une manière précise les conditions, il n'y aura rien de fait entre elles ; mais si, au contraire, comme il arrive souvent, tout a été réglé entre elles, le prix, l'époque du paiement, le moment de l'entrée en jouissance, etc..., nous ne voyons pas ce que la rédaction écrite pourrait ajouter à la valeur d'une pareille convention, et nous croyons qu'elle est définitive, sauf les difficultés de la preuve pour celui qui l'allègue.[1]

[1] Bourges, 20 août 1841, Sirey, 42, II, 68 ; Bourges, 17 mai 1842, Sirey, 43, II, 100 ; Cassation, 23 août 1843, Sirey, 44, I, 182 ;

Il convient cependant d'apporter une restriction à notre système, pour le cas où il résulterait des circonstances que les parties ont entendu n'être réciproquement obligées qu'après la rédaction et la signature de leur convention : cette volonté, parfaitement licite, qui s'explique très bien par les difficultés de la preuve d'une convention verbale, devrait être respectée, et alors il n'y aura de lien de droit entre les parties qu'après la rédaction et la signature de l'acte. Un tel contrat n'est pas conditionnel, c'est le lien de droit lui-même qui n'est pas formé, et qui ne le sera que lors de la rédaction du contrat.

10. — Pour qu'il y ait contrat de vente, il faut, disons-nous, que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix : mais il faut que cet accord soit complet, et qu'il porte sur les qualités essentielles de la chose, et sur le prix.

C'est ainsi que les parties doivent être d'accord sur l'étendue de la chose vendue, s'il s'agit d'un immeuble, sur l'époque de l'entrée en jouissance, sur l'époque de paiement du prix : ce sont là des conditions essentielles, sans lesquelles il n'y a pas *consentement* réciproque des parties.

Au contraire, il y a dans le contrat de vente des conditions accessoires sur lesquelles les parties ont pu ne pas s'expliquer, sans que pour cela la formation du contrat ait été empêchée : le silence qu'elles ont gardé ne prouve qu'une chose, c'est qu'elles ont entendu régler ces clauses accessoires suivant les principes ordinaires du droit. Ainsi elles ne se sont pas entendues sur le lieu de paiement du prix, ou sur le paiement des intérêts jusqu'à l'époque fixée pour l'exigibilité : le contrat n'en sera pas moins formé, car le lieu du paiement sera celui indiqué par l'article 1651.

Riom, 9 mars 1844, Sirey, 44, II, 324, et Dalloz, 45, IV, 518; Besançon, 20 août 1881, Dalloz, 82, II, 177. — Troplong, I, nos 19-20; Duvergier, I, n° 166 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 21, p. 293-294; Laurent, XXIV, nos 126-130.

et la question de savoir si des intérêts sont dus sera régie par l'article 1652.[1]

11. — Le contrat de vente se forme souvent *par correspondance*, non seulement en matière commerciale, où l'emploi de la correspondance pour les achats et ventes est d'une pratique journalière, mais aussi en matière civile ; et nous avons à rechercher à quel moment, dans cette forme particulière de la vente, le contrat est parfait.

Posons d'abord quelques principes qui sont communs à la théorie de la vente par correspondance et à la promesse de vente, que nous examinerons dans le chapitre suivant :[2] c'est qu'en effet, si la correspondance sert souvent à conclure des ventes parfaites et définitives, elle sert fréquemment aussi à faire des promesses unilatérales ou synallagmatiques de vente, qui sont régies par l'article 1589. Bien plus, comme le contrat de vente par correspondance se forme en deux actes, l'offre et l'acceptation, il débute toujours par une promesse unilatérale de vente ou d'achat, qui sera suivie plus tard d'une acceptation : il y a donc entre ces deux théories, celle de la vente par correspondance et celle de la promesse de vente, de nombreux points de contact.

L'idée générale qui domine la vente par correspondance est celle-ci : le contrat est formé au moment où les deux volontés, du vendeur et de l'acheteur, ont concouru. Jusqu'à cet accord, qui forme le lien de droit, il n'y a qu'une simple pollicitation, qu'une offre qui peut toujours être rétractée.

Donc, jusqu'à l'acceptation, celui qui a écrit la lettre d'offre de vente ou d'achat peut retirer son offre.[3] A plus forte raison peut-il la rétracter, tant que cette offre n'est

[1] Cassation, 1er décembre 1885, Sirey, 87, I, 167.

[2] *Infrà*, Tome I, nos 72 et suiv.

[3] Duvergier, I, no 54 ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, no 3 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, no 63 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 11, p. 292.

pas parvenue à la connaissance de celui auquel elle est adressée.[1] Il en est ainsi lors même que l'avis de rétractation ne parviendrait au destinataire qu'après l'offre à lui faite : du moment où la rétractation a été expédiée avant l'arrivée de l'offre, les volontés n'ont pas pu concourir, et le contrat ne s'est pas formé.[2]

12. — La faculté de révocation qui appartient à celui qui a écrit la lettre d'offre est entravée, d'abord, par cette circonstance que la lettre d'offre contient l'indication d'un délai, dans lequel le destinataire pourra accepter l'offre ou la refuser : une telle offre n'est plus une simple pollicitation, toujours révocable, elle constitue, comme nous le verrons en traitant des promesses de vente, une promesse unilatérale, elle engendre un lien de droit, et elle oblige celui qui l'a faite à ne pas la révoquer pendant le délai qu'il a lui-même fixé.[3]

Bien plus, si l'offrant n'a pu indiquer de délai dans lequel l'offre doive être acceptée, mais qu'il s'agisse de matières commerciales dans lesquelles il est d'usage d'accorder un certain délai pour examiner l'offre et y répondre, l'offre ne pourra être révoquée que pendant ce délai fixé par l'usage. En faisant une offre de cette nature, même pure et simple, son auteur est censé l'avoir faite dans les conditions où elles se font d'habitude, c'est-à-dire avec la promesse de ne pas la retirer pendant un certain délai.[4]

13. — De son côté, celui auquel la lettre d'offre est envoyée peut accepter l'offre, tant qu'elle n'est pas rétrac-

[1] Bordeaux, 13 juin 1853, Sirey, 53, II, 555, et Dalloz, 55, II, 342. — Duvergier, I, n° 57 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 64 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 13, p. 292.

[2] Bordeaux, 17 janvier 1870, Sirey, 70, II, 219, et Dalloz, 71, II, 96.

[3] Duvergier, I, n° 56 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, n° 65 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 12, p. 292.

[4] Paris, 12 juin 1869, Sirey, 69, II, 287, et Dalloz, 70, II, 6 ; Cassation, 28 février 1870, Sirey, 70, I, 296, et Dalloz, 71, I, 61.

tée ;[1] ou, s'il y a un délai fixé, tant que le délai n'est pas expiré.

Mais, une fois le délai expiré, l'offre ne tient plus état, et ne peut plus être acceptée : celui qui a fait l'offre est délié de son engagement par l'expiration du délai qu'il a fixé.[2] Lors même que le retard dans l'arrivée de la lettre d'acceptation proviendrait de circonstances étrangères à celui qui a accepté, par exemple, d'une mauvaise direction donnée par la poste à la lettre d'acceptation, le promettant n'en serait pas moins dégagé : l'offre ne devait durer qu'un certain temps, elle disparaît par l'arrivée du terme, sauf le recours de celui qui a fait l'acceptation contre la personne, ou contre l'administration qui a été la cause du retard.[3]

De plus, l'acceptation, pour produire ses effets, doit être pure et simple, et concorder exactement avec l'offre ; sinon le contrat n'est pas formé, car les volontés n'ont pas concouru, et l'offre doit être considérée comme révoquée du jour où cette réponse a été envoyée. Ainsi, lorsque la personne à laquelle l'offre a été faite répond qu'elle prendra les marchandises offertes, mais à un prix inférieur à celui auquel elles sont offertes, on doit considérer, à moins de circonstances exceptionnelles, la personne qui a fait l'offre comme déliée de son engagement.[4]

Par le même motif, la nécessité que l'offre et l'acceptation concordent, l'offre d'une même chose faite à plusieurs personnes doit être acceptée par toutes les personnes auxquelles elle a été faite : il n'en serait autrement que si, à raison des termes des lettres d'offres, on pouvait considérer que l'expéditeur de ces lettres a fait autant d'offres séparées et individuelles qu'il a envoyé de lettres.[5]

[1] Duvergier, I, n° 66 ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, n° 18 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 67.

[2] Bruxelles, 25 février 1867, Sirey, 68, II, 128, et Dalloz, 67, II, 193.

[3] Lyon, 27 juin 1867, Sirey, 68, II, 182, et Dalloz, 67, II, 193.

[4] Cassation, 17 juin 1873, Dalloz, 76, V, 313.

[5] Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, n° 10 ; Demo-

14. — Si celui qui a envoyé la lettre d'offre meurt, ou devient incapable de contracter, s'il est atteint de folie, ou frappé d'interdiction, ou s'il tombe en faillite, l'offre ne peut plus être acceptée : les deux volontés ne peuvent plus concourir, puisque l'une d'elles n'existe plus, et par suite le contrat ne peut se former.[1]

La solution doit être la même, en principe du moins, en cas de décès de la personne à laquelle la lettre d'offre a été envoyée. Si l'on recherche l'intention de la personne qui a fait l'offre, on voit qu'elle a voulu contracter avec une personne déterminée, mais non avec ses héritiers, dans la solvabilité ou dans le caractère desquels elle peut avoir moins de confiance.[2]

Il ne devrait y avoir d'exception à cette règle que si, par suite de circonstances particulières, par exemple des expressions employées dans la lettre, ou des rapports de celui qui a fait l'offre avec les héritiers présomptifs de celui auquel il écrit, l'offre paraissait devoir s'étendre aux héritiers.

15. — A quel moment la vente par correspondance est-elle formée ? Est-ce à partir du moment où celui qui a reçu la lettre d'offre a répondu qu'il accepte la proposition, ou bien faut-il que sa lettre d'acceptation soit parvenue à la connaissance de celui qui a fait l'offre ?

Cette question, très controversée, est importante en pratique, notamment aux trois aspects suivants. Si le contrat est formé du jour de l'acceptation, celui qui a fait l'offre

lombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 48 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 7, p. 291.

[1] Duvergier, I, n° 55 ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, n° 21 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 69 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 15, p. 292.

[2] Cassation, 20 juillet 1846, Sirey, 47, I, 875, et Dalloz, 46, I, 335. — Duvergier, I, n° 69 ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, n° 20 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 69 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 16, p. 292-293. — *Contrà*, Caen, 27 avril 1812, Sirey, C. N., IV, II, 99. — Duranton, XVI, n° 45.

ne peut plus la révoquer dès ce moment, tandis que, si l'on admet que le contrat n'est formé que du jour où la lettre d'acceptation est parvenue à sa destination, l'offre pourra être rétractée jusqu'à l'arrivée de cette lettre. D'un autre côté, si le contrat se forme au moment de l'acceptation, et qu'il s'agisse de matières commerciales, le tribunal compétent pourra être celui du lieu d'où est partie la lettre d'acceptation, conformément à l'article 420, 2, du Code de procédure ; au contraire, dans le système opposé, ce sera le tribunal du lieu où l'offre a été faite et acceptée. Enfin, à partir du moment où la lettre d'acceptation est mise à la poste, l'expéditeur de cette lettre est lié, et il ne pourrait pas se dégager du contrat en envoyant, à celui duquel émane l'offre, un télégramme pour annuler les effets de sa lettre d'acceptation.

Pour soutenir que le contrat n'est formé que du jour où la lettre d'acceptation est parvenue à celui qui a fait l'offre, voici les principaux arguments que l'on invoque.

L'acceptation est, comme l'offre, la manifestation de la volonté de l'une des parties contractantes : or, de même que l'offre n'engage pas celui qui l'a faite, tant qu'elle n'est pas connue de la personne à laquelle elle est adressée, et qu'elle peut être rétractée jusque là, de même l'acceptation n'engage pas celui de qui elle émane, tant qu'elle n'est pas connue. Une volonté ignorée est comme non existante. On ajoute que la lettre remplit l'office d'un mandataire : le mandat ne produit d'effet que lorsqu'il a été exécuté, et la lettre, mandataire de celui qui l'expédie, n'aura produit son effet que lorsqu'elle sera parvenue aux mains du destinataire. Enfin on invoque en ce sens, et par analogie, les dispositions de l'article 932, qui, en matière de donation, exige que l'acceptation donnée par acte séparé soit notifiée au donateur : sans doute, la nécessité d'une notification est spéciale à la matière des donations, mais, pour le surplus, c'est-à-dire quant à l'obligation de faire connaître

l'acceptation à celui qui a fait l'offre, l'article 932 n'est que l'expression du droit commun.[1]

16. — Nous croyons, au contraire, que le contrat est formé au moment de l'acceptation, et avant que la lettre d'acceptation soit parvenue à celui qui a fait l'offre.

Ecartons d'abord un élément de fait, qui a pu induire en erreur quelques-uns des partisans de l'opinion que nous allons combattre. Pour qu'il y ait acceptation, il ne suffit pas que celui auquel l'offre a été faite ait écrit une lettre d'acceptation. Tant que cette lettre est restée à sa disposition, dans son bureau, dans sa maison, ou encore aux mains de l'un de ses employés, auquel il peut la reprendre, il est vrai de dire qu'il n'y a là que l'expression d'une opinion secrète et toujours révocable, *propositum in mente retentum*. La question ne naît donc que lorsque l'auteur de la lettre d'acceptation s'en est dessaisi en la remettant à la poste : à partir de ce moment, la lettre ne lui appartient plus, l'expression de sa volonté est irrévocable, et, selon nous, le contrat est formé.

Notre raisonnement va être très simple : le contrat de vente, comme tout contrat consensuel, se forme par le concours des volontés, *duorum pluriumve in idem placitum consensus :* or, ce concours des volontés, cette rencontre de la volonté du vendeur et de celle de l'acheteur ont eu lieu lorsque celui auquel l'offre a été faite a déclaré, d'une manière irrévocable, l'accepter. A ce moment précis, le vendeur veut vendre, l'acquéreur acheter : tous deux sont

[1] Caen, 7 août 1820, Sirey, C. N., VI, II, 303 ; Bourges, 19 janvier 1866, Sirey, 66, II, 218, et Dalloz, 66, II, 64 ; Bruxelles, 25 février 1867, Sirey, 68, II, 182, et Dalloz, 67, II, 193 ; Chambéry, 8 juin 1877, Dalloz, 78, II, 113 ; Orléans, 26 juin 1885, Dalloz, 86, II, 135. — Troplong, I, nos 23 et suiv. ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1101, n° 19 ; Laurent, XV, n° 479 ; Hepp, *De la correspondance privée*, nos 106 et suiv. — *Compar.* Cassation, 21 décembre 1846, Sirey, 47, I, 65, et Dalloz, 47, I, 19 ; Cassation, 6 août 1867, Sirey, 67, I, 400, et Dalloz, 68, I, 35.

d'accord sur la chose, sur le prix et sur les conditions de la vente ; que manque-t-il donc au contrat pour qu'il soit parfait ?

On objecte que l'acceptation est de la même nature que l'offre, et que, comme l'offre ignorée de celui auquel elle s'adresse, l'acceptation ignorée de celui auquel elle est envoyée ne peut produire d'effet. Mais on oublie qu'il y a une grande différence entre les deux situations : l'offre ignorée ne peut produire aucun effet, car il faut le concours des volontés pour produire un lien de droit, et ici il n'y a qu'une volonté exprimée. Au contraire, quand la lettre d'aceptation est expédiée, l'acceptation a rencontré l'offre, et le contrat s'est formé.

On objecte encore l'article 932 : mais nous répondrons que ce texte est tout spécial à la matière des donations, par les trois raisons suivantes. Il constitue, même dans la matière des donations, une innovation, car notre ancien droit n'exigeait pas que l'acceptation fût connue du donateur ; en second lieu, la loi n'exige cette notification *qu'à l'égard du donateur*, d'où il suit qu'à l'égard de tous autres la donation est valable du jour de l'acceptation ; enfin, l'article 932 est inséré au titre *Des donations*, et aucun article analogue ne se trouve ni au titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, ni au titre *De la vente*.

Ajoutons que l'opinion que nous adoptons était celle de Pothier, qui s'en est clairement exprimé dans le passage suivant, où il n'exige le maintien de l'offre que jusqu'au moment où celui auquel elle est faite aura déclaré l'accepter :

« Dans le contrat de vente, dit-il, de même que dans « les autres contrats, le consentement des parties peut in- « tervenir non seulement entre présents, mais entre absents, « par lettre ou par un entremetteur, *per epistolam aut per « nuntium*. Pour que le consentement intervienne en ce « cas, il faut que la volonté de la partie, qui a écrit à l'autre « pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au « temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et

« auquel l'autre partie *aura déclaré qu'elle acceptait le* « *marché*.[1]

M. Bugnet, dans ses notes sur Pothier, met en note au passage que nous venons de transcrire : « Il serait bon « d'ajouter : et que cette acceptation sera notifiée à l'autre « partie. » Mais c'est précisément ce que Pothier n'a pas ajouté, et ce qui, selon nous, ne doit pas être ajouté, car le contrat est formé par la seule déclaration d'acceptation.[2]

17. — Pour que le contrat de vente soit formé, il faut, en général, qu'à la lettre d'offre il ait été répondu par une lettre ou un télégramme d'acceptation, ou par une déclaration verbale de celui auquel l'offre est faite. Nous ne pouvons admettre en effet que le silence de celui auquel l'offre est faite puisse, en principe, se prendre pour une adhésion : se taire, ce n'est pas refuser, mais ce n'est pas non plus consentir, et il faut un consentement réciproque pour qu'il y ait vente.[3]

Il y a cependant des hypothèses exceptionnelles où le consentement de l'une des parties n'a pas besoin d'être exprimé, et où elle sera engagée par son seul silence. En voici deux exemples.

Une personne écrit à un commerçant, avec lequel elle est en rapport d'affaires, de lui envoyer telle quantité de marchandises à tel prix : si le destinataire de la lettre ne répond pas, le contrat de vente est parfait, et il sera obligé de livrer la marchandise demandée. En effet, on doit faci-

[1] *De la Vente*, n° 32.

[2] Pau, 16 juillet 1852, Dalloz, 54, II, 205 ; Douai, 15 mars 1886, Dalloz, 88, II, 37. — Duranton, XVI, n° 45 ; Duvergier, I, n°s 58 et suiv. ; Marcadé, V, article 1108, II ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n°s 73-75 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 25, p. 294-295 ; Rousseau, *Des lettres missives*, n°s 83 et suiv. ; Boistel, *Droit commercial*, n° 443 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, I, n° 631.

[3] Cassation, 25 mai 1870, Sirey, 70, I, 341, et Dalloz, 70, I, 257 ; Toulouse, 11 juin 1881, Dalloz, 82, II, 206. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 57.

lement admettre, à raison de la nature de sa profession et de ses rapports d'affaires avec le signataire de la lettre, qu'il est disposé à vendre les marchandises qui lui sont demandées : d'un autre côté, les usages commerciaux lui imposent de répondre immédiatement, s'il ne peut vendre les marchandises demandées; et la seule interprétation vraisemblable de son silence, c'est qu'il accepte l'offre et qu'il va expédier la chose vendue.

A plus forte raison en serait-il ainsi si l'auteur de la lettre avait ajouté qu'à défaut de réponse dans un délai fixé, elle considérerait le silence du destinataire comme une adhésion.

Dans cette hypothèse et dans d'autres analogues, la vente est parfaite à la réception de la lettre d'offre, et le contrat formé par le silence, c'est-à-dire par l'*acceptation tacite* du destinataire.[1]

18. — Dans le contrat formé par correspondance, l'acceptation ne remonte pas au jour des offres, et le contrat n'est formé que du jour de l'acceptation. L'acceptation n'est point une condition ajoutée à la vente, condition dont l'effet rétroagit au jour du contrat ; c'est un élément essentiel à la formation du contrat, qui n'existe que par l'échange des consentements, et on ne peut réputer rétroactivement le contrat formé à une époque où les éléments indispensables à sa naissance n'existaient pas encore.

19. — L'accord peut s'établir entre les parties, d'après les usages commerciaux, par l'affiche ou le prospectus émanant de l'une d'elles, et par la déclaration de l'autre partie qu'elle prend la marchandise offerte au prix indiqué par l'affiche ou le prospectus.

Ainsi un commerçant place, dans la vitrine de son magasin, un objet étiqueté à tel prix : il ne peut pas le refuser à

[1] *Compar.* Bordeaux, 3 juin 1867, Sirey, 68, II, 183, et Dalloz, 67, II, 166 ; Aix, 13 août 1873, Dalloz, 77, V, 456. — Troplong, I, n° 29 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n°s 58-59.

la personne qui déclare qu'elle entend l'acheter, et qui exhibe l'argent nécessaire pour le payer. Le contrat de vente est parfait, car il y a une offre du commerçant, offre impersonnelle, s'adressant au premier passant venu, et une acceptation de l'acheteur.[1]

De même si un commerçant envoie des prospectus annonçant qu'il met en vente des marchandises à un prix désigné, il doit en fournir à l'acheteur qui se présente immédiatement après la réception du prospectus pour en demander. Nous disons *immédiatement*, car nous croyons que c'est faute d'avoir tenu compte de cet élément du temps que M. Troplong enseigne la doctrine opposée :

« Quand un commerçant, dit-il, envoie une circulaire « portant indication des articles qu'il vend et du prix, avec « offre de les fournir et de les expédier, c'est là une simple « proposition *qui ne le lie pas :* il peut vendre à d'autres « acheteurs qui se présentent dans ses magasins, et ceux « qui ont reçu sa circulaire ne peuvent s'en plaindre. »

Nous ne pouvons admettre cette théorie, d'après laquelle l'envoi du prospectus du marchand ne le lierait pas. Sans doute, s'il s'agit d'objets offerts par unités, comme dans les catalogues de livres d'occasion, par exemple, ou d'objets offerts par quantités, mais que l'acheteur ne se présente qu'après un certain temps écoulé, le marchand pourra dire qu'il a vendu à d'autres : il n'est pas lié en ce sens qu'il n'est pas obligé à vendre à une personne plutôt qu'à une autre, car il peut répondre au second acheteur qu'il a vendu au premier. Mais si l'objet est offert par quantités, et que l'acheteur vienne, au reçu du prospectus, dans les magasins du marchand, celui-ci est lié et doit livrer la marchandise qu'il a offerte : les volontés ont concouru, la vente est parfaite, et cette solution, qui nous paraît très ju-

[1] Tribunal de Commerce de la Seine, 5 janvier 1869, Sirey, 69, II, 24, et Dalloz, 69, III, 14. — *Compar.* Cassation, 3 décembre 1867, Sirey, 68, I, 193.

ridique, ne peut nuire qu'à une catégorie de personnes fort peu recommandables, des marchands qui offrent à des prix peu élevés des marchandises qu'ils n'ont pas, pour nuire à leurs concurrents, et attirer chez eux des clients auxquels ils réussiront peut-être à faire acheter d'autres objets.[1]

20. — Du moment où il y a accord des parties sur la chose et sur le prix, le contrat de vente est parfait, et les parties sont liées d'une manière irrévocable, sans que la chose soit livrée ni le prix payé : « La vente est *parfaite* « entre les parties, dit l'article 1583, et la propriété est ac- « quise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès « qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose « n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

Il suit de là qu'aucune des parties ne peut plus résilier le contrat sans le consentement de l'autre, à moins qu'elle ne s'en soit réservé le droit en contractant : c'est l'application du principe général sur la force obligatoire des contrats.

Cette réserve du droit de résiliation peut être expresse ; mais elle peut n'être que tacite, et résulter de la stipulation d'arrhes dans le contrat de vente. C'est ce qui ressort de l'article 1590, dont voici la teneur :

« Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, « chacun des contractants est maître de s'en départir, celui « qui les a données, en les perdant, et celui qui les a re- « çues, en restituant le double. »

Avant d'aborder l'explication de ce texte, faisons remarquer que c'est à tort que les rédacteurs du Code y ont employé les expressions « *promesse de vendre* », ce qui paraîtrait limiter l'effet résolutoire de la stipulation d'arrhes à la promesse de vente : or il est certain, et on reconnaît généralement que ce n'est pas seulement à la promesse de vente, mais à la vente elle-même que l'on peut ajouter une stipulation d'arrhes, et elle produira dans les deux cas l'effet indiqué par l'article 1590.

[1] Bédarride, *Des achats et ventes*, n° 111.

En droit romain en effet, où la théorie des arrhes a pris naissance, elle s'appliquait aussi bien à la vente qu'à la promesse de vente : ... « *sive in scriptis, sive sine scriptis* « venditio *celebrata est* », disent les Institutes de Justinien.[1] D'un autre côté, comme l'article 1589 assimile complètement la promesse de vente à la vente, ainsi que nous le verrons, il n'y a pas de raison de distinguer entre les deux situations. Enfin nous ajouterons que du moment où l'on interprète la stipulation d'arrhes en ce sens, que les parties ont voulu se réserver un moyen de rompre leur engagement, il n'y a pas de motif pour ne pas reconnaître la validité de la clause aussi bien dans la vente que dans la promesse de vente.

C'est d'ailleurs ce qui résulte des expressions employées par le tribun Grenier dans son *Discours au Corps législatif :*

« La délivrance et la réception des arrhes détermineront « le caractère et l'effet de l'engagement, *en le réduisant* à « une simple promesse de vendre dont on pourra se dé- « sister sous les conditions établies dans l'article. »[2]

Concluons donc que la stipulation d'arrhes, dont nous allons étudier les effets, aura la même force dans un contrat qualifié vente que dans une promesse de vente.[3]

21. — L'expression d'arrhes peut être employée dans une double acception.

Tantôt on désigne sous ce nom une certaine somme d'argent remise au moment du contrat, soit en acompte sur le prix, soit en sus du prix, pour indiquer la formation du contrat et prouver l'accord des parties, *in argumentum emptionis venditionis contractæ*. Cette somme est désignée

[1] III, XXIV, *Princip.*

[2] Fenet, XIV, p. 189-190.

[3] Duvergier, ENCYCLOP. DU DROIT, v° *Arrhes*, n° 4, et *Traité de la Vente*, I, n° 135 ; Larombière, *Des obligations*, II, article 1183, n° 24 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 36, p. 339. — *Contrà*, Duranton, XVI, n° 50; Troplong, I, n°s 140 et suiv. ; Laurent, XXIV, n° 27.

aussi sous le nom de *denier à Dieu*, lorsqu'elle est donnée en sus du prix. Cette espèce d'arrhes est encore employée assez fréquemment pour des ventes d'animaux, dans certaines parties de la France.

Tantôt au contraire on entend par arrhes, comme le fait l'article 1590, une somme d'argent qui constitue un dédit, et permet à chacune des parties de résoudre le contrat qu'elle a formé, si elle vient à s'en repentir.

Dans quel cas devra-t-on considérer la remise d'une somme d'argent comme un denier à Dieu, comme un acompte sur le prix, ou comme des arrhes proprement dites, avec le sens que donne à la réception d'arrhes l'article 1589 ? C'est avant tout une question de fait : on devra examiner la nature de l'objet vendu, un meuble ou un immeuble, l'importance de la somme donnée, les usages du pays où la vente a été faite.

L'interprétation qui doit prévaloir, dans le doute, c'est que la somme remise l'a été à titre d'arrhes proprement dites, permettant aux parties de résoudre le contrat qu'elles ont formé : « La présomption établie par le Code, dit très bien M. Colmet de Santerre, est que la convention d'arrhes « est une convention de dédit. » Cette présomption devra être détruite par l'une ou l'autre des circonstances que nous venons d'indiquer, pour que l'on y voie un denier à Dieu, ou un acompte sur le prix.[1]

22. — Dans l'ancien droit romain, les arrhes n'avaient pas le caractère que leur attribue l'article 1590 : leur remise était une preuve de la perfection du contrat, et non un moyen de se départir du contrat formé. C'est ce qui res-

[1] *Compar.* Colmar, 15 janvier 1813, Sirey, c. N., IV, II, 239 ; Dijon, 15 janvier 1845, Sirey, 46, II, 163, et Dalloz, 45, II, 109. — Pothier, *De la Vente*, n° 510 ; Troplong, I, n°s 141 et suiv. ; Duvergier, ENCYCLOPÉDIE DU DROIT, v° *Arrhes*, n° 5, et *Traité de la Vente*, n°s 135 et suiv. ; Larombière, *Des obligations*, II, article 1183, n° 24 ; Colmet de Santerre, VII, n° XI *bis* III ; Laurent, XXIV, n° 27.

sort de divers textes, notamment de deux textes de Gaius, la loi 35, *De contrahendâ emptione*, et un passage de ses Institutes. Voici ces deux fragments :

« *Quod sæpé arrhæ nomine pro emptione datur, non eò* « *pertinet, quasi sine arrhâ conventio nihil proficiat ; sed ut* « *evidentius probari possit, convenisse de pretio.* »[1]

« *Quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis et* « *venditionis contractæ.* »[2]

Justinien a-t-il supprimé complètement cette interprétation donnée à la remise d'arrhes, et lui a-t-il toujours attribué le caractère d'un dédit ? Ou bien faut-il, sous la législation de ce prince, distinguer deux sortes d'arrhes, les unes qui indiqueraient une vente parfaite, les autres un moyen de dédit ? C'est une question controversée entre les interprètes du droit romain. Mais ce qui est tout au moins certain, c'est qu'il a donné dans certains cas, sinon toujours, ce caractère aux arrhes, comme le prouve le passage suivant de ses Institutes :

... « *Ità tamen impuné* (*eis recedere*) *concedimus, nisi jam* « *arrharum nomine aliquid fuerit datum : hoc enim subse-* « *cuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata* « *est, is, qui recusat ad implere contractum, si quidem est* « *emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum resti-* « *tuere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.* »[3]

Notre ancien droit avait admis aussi qu'à défaut de stipulation pour régler l'effet des arrhes, elles étaient un moyen de dédit :

« S'il n'y a pas, dit Domat, de convention expresse qui « règle quel sera l'effet des arrhes contre celui qui man- « quera d'exécuter le contrat de vente, si c'est l'acheteur, « il perdra les arrhes, et, si c'est le vendeur, il rendra les « arrhes, et encore autant. »[4]

[1] L. 35, *Princ.*, ff., *De contrah. empt.* (XVIII, I).
[2] *Institut.*, III, 139.
[3] *Princ.*, INSTITUT., *De emptione et venditione* (III, XXIV).
[4] LES LOIS CIVILES, *Du contrat de Vente*, Tit. II, Sect. VI, n° 5.

Telle est la portée de notre article 1590, dans le droit nouveau, et les paroles employées par M. Portalis pour expliquer ce texte paraissent avoir été empruntées au passage de Domat que nous venons de citer :

« Dans l'usage, dit-il, on traite quelquefois en donnant « et en recevant des arrhes. Si les arrhes tiennent à une « convention qui en détermine l'effet, il faut suivre exac- « tement cette convention. *S'il n'y a point de convention* « *expresse*, alors, faute d'exécution du contrat de la part « de l'acheteur, les arrhes sont perdues pour lui ; et, faute « d'exécution de la part du vendeur, celui-ci est tenu de ren- « dre à l'acheteur le double des arrhes qu'il a reçues. »[1]

Telle est donc exactement la portée de l'article 1590 : ce texte ne donne qu'une interprétation de volonté des parties, à défaut d'expression de volonté contraire. Les tribunaux devront donc, toutes les fois qu'une somme aura été remise par l'acheteur au vendeur, rechercher d'abord si c'est un acompte sur le prix, ou si ce sont des arrhes ; et, si ce sont des arrhes, quel en est le caractère. Ce n'est que dans le doute sur la portée que les parties ont voulu donner aux arrhes qu'il y aura lieu d'appliquer l'article 1590.

23. — Lorsque les arrhes constituent un moyen de dédit, elles impriment à la vente, ou à la promesse de vente, le caractère d'un contrat sous condition résolutoire : le contrat est parfait et produit immédiatement ses effets, mais il sera résolu, si l'une ou l'autre des parties veut user du droit que la clause d'arrhes lui accorde. Il en résulte que la propriété de l'objet vendu sera transférée immédiatement, *pendente conditione*, à l'acheteur, et que les risques seront pour lui, et non pour le vendeur : c'est l'application des principes ordinaires sur les effets de la condition résolutoire.[2]

24. — La convention d'arrhes fournit aux parties, disons-nous, un moyen de rompre le contrat qu'elles ont for-

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIII, p. 115.
[2] Colmet de Santerre, VII, n° 11 *bis* IX et X.

mé : mais l'incertitude que cette clause fait régner sur le sort définitif de la vente ne peut se prolonger d'une manière indéfinie, et nous croyons, avec M. Colmet de Santerre,[1] que l'exécution volontaire du contrat par l'une des parties rend la vente définitive, non seulement vis-à-vis de la partie qui a exécuté le contrat, mais vis-à-vis de l'autre, qui a accepté l'exécution sans invoquer son droit de résolution. Chacune des parties a donc un moyen très facile de savoir si l'autre partie entend user du droit de se dédire du contrat ; c'est, lorsque le terme fixé dans le contrat est arrivé, de contraindre l'autre partie à exécuter ses obligations ; il faudra alors que celle-ci prenne parti, et exécute le contrat ou invoque le droit qui lui appartient de le résoudre.

25. — L'article 1590, dont nous venons d'examiner les dispositions, doit être appliqué à l'échange comme à la vente. Nous nous bornons à énoncer en ce moment cette proposition, que nous développerons au titre *De l'échange*.

26. — L'effet général du contrat de vente est de transférer la propriété de l'objet vendu, du jour du contrat et par la seule puissance de la convention.

C'est ce qui ressort, non seulement des articles généraux sur l'effet des contrats, les articles 711 et 1138, mais aussi d'un texte spécial de notre titre, l'article 1583, aux termes duquel « la propriété est acquise de droit à l'acheteur à « l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et « du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le « prix payé. »

Ce texte abroge d'abord la règle romaine, suivant laquelle la propriété n'était transférée dans le contrat de vente qu'après le paiement du prix : « *Venditæ vero res et « traditæ non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit.* »[2]

[1] VII, nos XI *bis* VI, VII et VIII.
[2] INSTITUT., *De rer. divis.* (II, I, § 41.)

Il supprime, en second lieu, la nécessité de la tradition pour le transfert de la propriété ; non seulement de la tradition de fait ou réelle exigée en droit romain, mais aussi de la tradition de droit ou contractuelle qui, dans le dernier état de notre ancien droit, s'était substituée à la tradition réelle.

27. — La propriété, dit l'article 1583, est acquise de droit « *à l'acheteur à l'égard du vendeur* » : ces expressions, desquelles il paraîtrait résulter que la propriété n'est transférée par le contrat de vente qu'entre les parties, point à l'égard des tiers, s'expliquent par l'étude des travaux préparatoires. Les rédacteurs du Code, incertains s'ils maintiendraient le principe de la loi de Brumaire, que la propriété des immeubles n'est acquise à l'égard des tiers que par la transcription, ont ajourné la question jusqu'au titre *Des privilèges et hypothèques*, et ont, à cause de cela, employé dans l'article 1583 les termes que nous venons de signaler, et qui réservent d'une manière complète la question de savoir comment la propriété sera acquise à l'égard des tiers, en matière immobilière.

Mais il ne faut pas s'attacher, d'une manière trop rigoureuse, à ces expressions : même aujourd'hui, alors que la loi du 23 mars 1855 a rétabli la nécessité de la transcription pour les aliénations d'immeubles, il n'est pas vrai de dire que la propriété n'est acquise qu'entre les parties par l'effet du contrat.

D'abord, en matière mobilière, et sauf l'application des articles 1141 et 2279, la propriété est acquise *ergà omnes* du jour de la vente.

En matière immobilière, il est bien vrai, depuis la loi du 23 mars 1855, que les droits de l'acquéreur ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient acquis des droits réels qu'après la transcription de son contrat. Mais cette disposition de la loi de 1855 n'empêche pas que le vendeur ne soit dépouillé personnellement de son droit de propriété, même à l'égard des tiers, par le seul effet du contrat de vente ; et

de là découle cette conséquence importante, que le vendeur ne peut plus, après le contrat de vente, revendiquer l'immeuble qu'il a vendu contre des tiers détenteurs. Ceux-ci se prévaudraient victorieusement contre lui de la vente qu'il a consentie, et qui lui a enlevé tout droit de propriété.[1]

28. — La règle que la propriété se transfère par l'effet des conventions reçoit une première exception dans l'article 1585, lorsqu'il s'agit de marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure :

« La vente n'est point parfaite, dit cet article, en ce sens « que les choses vendues sont aux risques du vendeur jus- « qu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; « mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou « des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécu- « tion de l'engagement. »

Tout ce qui résulterait de ce texte, si on le prenait à la lettre, c'est que, dans cette espèce de vente, les risques ne seraient transférés du vendeur à l'acheteur qu'après le compte, le pesage ou le mesurage ; mais l'article ne parlant pas du transfert de la propriété, il semble qu'on devrait rester sous l'empire de la règle de l'article 1583, de la translation de propriété par le seul effet du contrat.

C'est en effet la conclusion à laquelle aboutissent certains auteurs :

« La disposition de l'article 1583, dit M. Duranton, est « générale, et n'est modifiée par l'article 1585 qu'en ce qui « concerne les risques de la chose. En conséquence, si le « vendeur tombe en faillite avant le mesurage, l'acheteur « peut revendiquer contre la masse des créanciers, repré- « sentée par les syndics, la quantité qui lui a été vendue et « qui se trouve encore en la possession du failli, au lieu « d'être obligé de se présenter comme simple créancier. »[2]

[1] Cassation, 29 avril 1872, Sirey, 73, I, 400, et Dalloz, 73, I, 130 ; Poitiers, 8 juillet 1878, Sirey, 80, II, 111, et Dalloz, 79, II, 36.

[2] XVI, n° 92. — *Sic* Cassation, 11 novembre 1812, Sirey, C. N., IV, II, 221. — Coin-Delisle, *Revue critique*, 1858, p. 289.

Malgré la forme incorrecte de l'article 1585, c'est, à notre avis, l'opinion contraire qui doit être admise.

Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce sens de l'article 1585 :

« Si les marchandises ont été vendues au poids, au compte « ou à la mesure, dit le tribun Faure, l'acheteur ne peut « *devenir propriétaire* des marchandises que lorsqu'elles « auront été pesées, comptées ou mesurées, car jusque-là « rien n'est déterminé... »[1]

Le tribun Grenier, dans son *Discours au Corps Législatif*, s'exprime d'une manière non moins claire :

« Dans le cas de l'article 4 (1585), *il n'y aurait de vente* « *accomplie et consommée* qu'après la pesée, le compte ou « le mesurage de la totalité de ce qui aurait été vendu, ou « de la partie qui aurait été pesée, comptée ou mesurée. « Jusque-là la perte ou les accidents seraient à la charge « du vendeur. »[2]

Cette interprétation est en harmonie avec les principes généraux du droit. Pour que la translation de propriété puisse s'opérer, il faut que le vendeur et l'acheteur sachent quel est l'objet dont la propriété va passer de l'un à l'autre, que l'acheteur puisse immédiatement le revendiquer en employant la formule romaine, *aio hanc rem meam esse*. Il peut bien devenir créancier d'objets non encore déterminés, mais il ne peut devenir propriétaire que d'objets précisés, individualisés.

Quant à la forme employée par l'article 1585, elle s'explique par cette circonstance que les rédacteurs du Code ne se sont attachés qu'à l'un des principaux effets de la translation de propriété, la question des risques. Mais ils ne les laissent à la charge du vendeur que comme conséquence de cette idée, que la propriété n'est pas transférée avant le compte, le pesage ou le mesurage.[3]

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 153.

[2] Fenet, XIV, p. 184.

[3] Cassation, 24 mars 1860, Sirey, 61, I, 778, et Dalloz, 60, I, 199;

29. — Pour bien comprendre l'étendue de la règle de l'article 1585, avec le sens que nous venons de lui donner, il faut la rapprocher de celle de l'article 1586, dont voici les termes :

« Si, au contraire, les marchandises ont été vendues *en* « *bloc,* la vente est parfaite, quoique les marchandises « n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées ».

C'est, à notre avis, faute d'avoir fait ce rapprochement que quelques auteurs, et notamment M. Duvergier, ont écrit que dans l'hypothèse de l'article 1585, la propriété était transférée avant le compte, le pesage ou le mesurage.[1] Le désaccord entre le système de ces auteurs et le nôtre nous paraît plus apparent que réel, et voilà pourquoi nous ne les rangeons pas, comme nous l'avons fait pour M. Duranton, parmi les adversaires de notre théorie. En effet, après avoir écrit que l'opération du compte, du pesage ou du mesurage n'empêche pas la translation de la propriété, M. Duvergier ajoute ce qui suit :

« Si une vente étant faite au poids ou à la mesure, il est « impossible de désigner les choses comprises dans la « vente, *l'acheteur ne sera pas propriétaire dès le moment* « *du contrat ;* non point parce que le pesage, le compte ou « le mesurage aura été stipulé, mais parce que les choses « vendues seront absolument indéterminées ; que si, au « contraire, c'est tant d'hectolitres de blé renfermés dans « tel grenier, tant de mesures de bois déposées sur tel port « ou dans telle forêt, tant de kilogrammes de sel chargés à « bord de tel navire, qui sont vendus à tant l'hectolitre, la « mesure ou le kilogramme, où est l'obstacle à la trans- « mission immédiate de la propriété ? Je n'en vois aucun ».[2]

Cassation, 7 janvier 1880, Sirey, 82, I, 463, et Dalloz, 80, I, 129. — Troplong, I, nos 86 et suiv. ; Marcadé, VI, article 1585, III ; Aubry et Rau, V, § 349, texte et notes 40 et 41, p. 340-341.

[1] I, nos 82 et suiv. ; Laurent, XXIV, nos 138-139. — *Compar.* Colmet de Santerre, VII, nos 7 *bis* II et suiv.

[2] I, no 83.

Nous ne voyons non plus aucun obstacle à la transmission de la propriété dans ces diverses hypothèses, mais voici pourquoi : c'est qu'elles sont régies par l'article 1586, et non par l'article 1585 ; c'est qu'il s'agit de vendre *en bloc*, et non au poids, au compte ou à la mesure, et que le pesage ou le mesurage n'interviennent, dans ces divers cas, que pour fixer le prix, et non pour individualiser la chose vendue.

La vente *en bloc*, comme nous la comprenons, c'est la vente d'une certaine quantité de marchandises désignées de telle façon que le vendeur et l'acquéreur savent ce qui est vendu : ces marchandises ainsi déterminées peuvent être vendues soit à forfait, par un prix fixé à l'avance, soit à tant le litre ou le kilogramme, et alors il faut recourir au pesage ou au mesurage. Mais cette opération n'influe en rien sur le transfert de propriété : la vente n'en est pas moins une vente en bloc, que l'on peut assimiler, par ses effets, à la vente d'un corps certain.

Au contraire, la vente est faite *au compte, au poids ou à la mesure*, dans le sens de l'article 1585, lorsque les objets vendus ne seront désignés que par l'opération du compte, du pesage ou du mesurage : alors la propriété ne peut être transférée avant cette opération, car, suivant les expressions mêmes de M. Duvergier, « il est impossible de désigner les « choses comprises dans la vente ».

Dans quels cas la vente sera-t-elle faite en bloc ? Dans quels cas le sera-t-elle au compte, au poids ou à la mesure ? C'est ce qu'il nous reste maintenant à préciser.

30. — La vente sera une vente en bloc, avec tous les effets de la vente d'un corps certain, si elle porte sur tout le grain contenu dans tel grenier, tout le coton apporté par tel navire. La propriété sera transférée et les risques passeront à l'acquéreur du jour même du contrat, et cela sans distinguer suivant que le prix est fixé à forfait, ou qu'il doit l'être par le mesurage du grain ou le pesage du coton.

Cette solution est vivement combattue, lorsque le prix

doit être fixé par le pesage ou le mesurage. M. Colmet de Santerre notamment, après avoir admis que la propriété est transférée à l'acheteur du jour du contrat, développe dans les termes suivants l'idée que les risques ne lui incomberont, *en vertu de l'article 1585*, que du moment du pesage ou du mesurage :

« Ordinairement, dit-il, les risques sont sur la même « tête que la propriété, et il peut paraître étrange que nous « les séparions. Pour comprendre cela, il suffit de consi- « dérer la vente dont nous parlons comme faite sous une « condition suspensive, subordonnée à l'opération du « pesage, du compte ou du mesurage. Les risques alors « retombent, en vertu des principes, sur le vendeur débi- « teur du corps certain promis, et cela n'empêche pas « l'acheteur de devenir propriétaire sous cette condition, « et par conséquent d'être traité comme propriétaire uni- « que, depuis le jour de la convention, quand la condition « s'est réalisée ».[1]

Cette opinion nous paraît inadmissible, et nous ne croyons pas qu'on puisse séparer, dans notre hypothèse, les risques de la translation de propriété. Rappelons d'abord que, dans les passages que nous avons cités plus haut des rapports des tribuns Faure et Grenier, la question des risques n'est présentée par eux que comme une conséquence de la translation de propriété. Mais il y a plus, et la discussion des articles 1585 et 1586 au Conseil d'Etat nous paraît démontrer péremptoirement que la pensée des rédacteurs du Code a bien été celle que nous indiquons :

« Si l'on achète, dit M. Treilhard, la totalité des mar- « chandises déposées dans un magasin, la vente est *par-* « *faite* aussitôt que le prix est convenu. Si au contraire on

[1] VII, n° 7 *bis* II. — *Sic* Douai, 23 janvier 1847, Sirey, 47, II, 389; Cassation, 26 avril 1870, Sirey, 70, I, 265, et Dalloz, 71, I, 11; Orléans, 11 août 1880, Dalloz, 81, II, 38. — Pothier, *De la Vente*, n° 308; Domat, Les lois civiles, *Du contrat de Vente*, II, IV, 7; Troplong, I, n° 90; Laurent, XXIV, n° 139.

« achète une certaine quantité de marchandises non en « bloc, mais à la mesure, la vente n'est parfaite qu'après « que la marchandise a été mesurée et livrée.

« Le consul Cambacérès partage cette opinion; mais ce « qui importe, dit-il, c'est de ne pas soumettre le cas de « l'article 4 (1585), à la disposition de l'article 2 (1583), « qui, suivant l'axiome *res perit domino*, met la chose aux « risques de l'acheteur du moment que la vente est par- « faite.

« M. Jollivet pense qu'on pourrait rendre cette idée, en « disant que le vendeur est responsable jusqu'à ce que la « marchandise ait été pesée ou mesurée.

« M. Treilhard dit qu'il suffit d'excepter de l'article le « cas où la vente est faite en bloc. »[1]

Ainsi les rédacteurs du Code n'ont pas eu la pensée de distinguer entre les risques et la translation de propriété, et ils se sont arrêtés à une solution très simple : la vente est-elle une vente en bloc ? Elle est parfaite, suivant l'expression de Treilhard, du jour du contrat. Est-ce au contraire une vente au poids, au compte ou à la mesure? La vente n'est parfaite qu'après le compte, le pesage ou le mesurage, et, comme conséquence importante de cette imperfection du contrat, on dit, suivant le désir exprimé par Cambacérès, que la chose n'est pas aux risques de l'acheteur.

Cette solution nous paraît d'ailleurs conforme à l'intention des parties : elles n'ont pas entendu, dans la vente en bloc, faire un contrat conditionnel, subordonné à la condition du compte, du pesage ou du mesurage. Elles ont voulu, l'une vendre, et l'autre acquérir une quantité de marchandises aussi bien individualisée que le serait un corps certain : nous ne voyons pas en effet de différence entre la vente de tout le blé contenu dans un grenier, à tant l'hectolitre, et la vente de telle vache, à tant le kilo-

[1] Séance du 30 frimaire an XII, Fenet, XIV, p. 21-22.

gramme ; et il nous paraîtrait bien difficile de soutenir, dans cette dernière hypothèse, que les risques ne sont pas pour l'acquéreur du jour du contrat.

Il pourra y avoir, en cas de perte des marchandises vendues en bloc, des difficultés pour en connaître exactement la quantité, et pour savoir par suite quelle somme sera due par l'acquéreur au vendeur : mais on appliquera les règles ordinaires sur la preuve, et ces difficultés, qui ne sont pas insurmontables, ne peuvent empêcher l'application des principes que nous venons de poser.[1]

31. — Si la vente a pour objet non plus la totalité, mais une quotité des marchandises contenues dans tel ou tel lieu, la moitié du blé renfermé dans tel grenier, la moitié du chargement d'huile de tel navire, et que la vente soit faite par un prix fixé à forfait, tout le monde reconnaît que ce contrat opère immédiatement translation de la propriété des objets vendus et déplacement des risques. L'acquéreur devient copropriétaire par indivis avec le vendeur du blé ou de l'huile, et le partage qui interviendra plus tard entre eux pour fixer l'étendue du droit de chacun n'en modifiera pas l'énergie : au moment même du contrat, l'acquéreur est devenu propriétaire de la quotité qui lui est vendue, et s'il y a une perte, totale ou partielle, des marchandises avant le partage, l'acquéreur et le vendeur la supporteront également, si la quotité vendue est une moitié, proportionnellement, si la quotité vendue est inférieure ou supérieure à la moitié.[2]

32. — Si la vente porte sur une quotité des marchandises contenues dans le grenier ou dans le navire, et qu'elle ait lieu non pas par un prix fixé à forfait, mais à tant la me-

[1] Dijon, 13 décembre 1867, Sirey, 68, II, 311, et Dalloz, 70, V, 372; Grenoble, 22 mai 1869, Sirey, 69, II, 179, et Dalloz, 71, V, 538; Nîmes, 2 janvier 1871, Sirey, 71, II, 214, et Dalloz, 72, V, 464. — Duvergier, I, 90; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 43, p. 341.

[2] Colmet de Santerre, VII, n° 7 *bis* V.

sure, nous croyons que la solution doit être la même : dans cette hypothèse comme dans la précédente, l'acquéreur est devenu copropriétaire avec le vendeur des marchandises contenues dans le grenier ou dans le navire, et le pesage ou le mesurage ne doivent intervenir que pour fixer le prix dû par lui. La perte, même partielle, doit donc lui incomber proportionnellement avec le vendeur, comme dans l'hypothèse précédente. Cette solution nous paraît être la conséquence nécessaire du système que nous avons adopté, à propos de la vente de toutes les marchandises contenues dans tel lieu, à tant la mesure : la vente d'une fraction, le quart, la moitié, doit produire les mêmes effets que la vente de la totalité, au point de vue de la translation de propriété et au point de vue des risques.

33. — Si, au contraire, la vente porte non plus sur une quotité de marchandises contenue dans un lieu déterminé, comme le quart ou la moitié, mais sur un certain nombre ou un certain poids d'objets à prendre parmi ces marchandises, comme dix pièces de vin à prendre dans le chargement de tel navire, cent hectolitres de blé à prendre dans tel grenier, nous croyons qu'il n'y aura ni déplacement de la propriété, ni déplacement des risques, et que la question doit être résolue par l'article 1585, interprété comme nous l'avons interprété. L'article 1585 s'applique, en effet, textuellement à cette hypothèse, car la vente est faite au poids, au compte ou à la mesure ; et le pesage ou le mesurage n'interviennent pas seulement pour fixer les prix, mais pour déterminer la chose vendue. Nous sommes donc en présence de la vente d'une chose indéterminée, et cette vente ne peut opérer ni translation de propriété, ni déplacement des risques.[1]

Nous croyons toutefois, avec M. Colmet de Santerre,[2]

[1] Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 40, p. 340-341 ; Colmet de Santerre, VII, n° 7 *bis* III.

[2] VII, n° 7 *bis* IV.

qu'il faudra apporter une restriction à cette théorie, si toutes les marchandises contenues dans le grenier viennent à périr, et que l'on devra décider que le vendeur est libéré de l'obligation de les livrer, tandis que l'acquéreur demeure obligé d'en payer le prix. C'est l'application des principes généraux sur la perte totale, lorsque l'objet de l'obligation fait partie d'un genre limité : lorsqu'il s'agit de choses déterminées seulement dans leur genre, le débiteur est toujours obligé d'en fournir, car il peut toujours s'en procurer, et la perte de celles sur lesquelles il comptait ne le dispense pas de s'en procurer d'autres ; mais, lorsqu'il s'agit de choses à prendre dans une catégorie déterminée, et que toute la catégorie vient à périr, le débiteur est libéré, car il lui est impossible de fournir ce qu'il a promis, tandis que l'acheteur peut toujours payer son prix.

34. — La vente est encore soumise à l'article 1585 dans une dernière hypothèse, pour laquelle l'application de ce texte ne peut faire de difficulté : c'est celle où les marchandises vendues ont été désignées seulement par leur genre, tant de barils d'huile ou tant de balles de coton, de telle qualité ou de telle provenance. En pareil cas, il est évident que la vente n'est point parfaite, que la propriété ne sera transférée à l'acheteur et que les risques ne lui incomberont qu'après le compte, le pesage ou le mesurage.

Mais, même dans cette hypothèse, il y a un lien de droit entre les parties, et la convention intervenue entre elles produit des effets juridiques. L'article 1585 en indique un, en disant que « l'acheteur peut demander la délivrance ou « des dommages intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécu- « tion de l'engagement ». Mais ce n'est pas seulement le vendeur qui est obligé vis-à-vis de l'acheteur, ce dernier aussi est obligé vis-à-vis du vendeur, et il est tenu, lorsque celui-ci l'en requiert, de prendre livraison des marchandises qu'il a achetées et d'en payer le prix.

C'est ce que le rapport de M. Faure au Tribunat indique plus exactement que ne le fait le texte de l'article 1585 :

« Au surplus, dit-il, il existe un engagement réel entre « les parties dès le moment du contrat. De cet engagement « réciproque, résulte pour l'acheteur le droit de demander « la livraison des marchandises en faisant la vérification « convenue, et pour le vendeur le droit de demander le « prix de la vente, en offrant d'en faire la livraison. »[1]

Quant aux dommages et intérêts qui peuvent être dus par la partie qui n'exécute pas l'obligation qu'elle a prise, ils seront fixés suivant les circonstances et conformément aux principes généraux du droit.[2]

35. — Dans quelles conditions, dans l'hypothèse de l'article 1585, l'opération du pesage, du compte ou du mesurage doit-elle avoir lieu, pour transférer à l'acquéreur la propriété des marchandises et mettre à sa charge les risques ?

Il faudra tout d'abord suivre la convention intervenue entre les parties, et, si elle indique un mode spécial ou un lieu spécial pour l'accomplissement de ces formalités, on devra les remplir de la manière ou au lieu indiqués. C'est ainsi que les parties peuvent convenir que le pesage et la livraison auront lieu à la gare du domicile de l'acheteur.[3]

Si la convention est muette, la livraison se fera, aux termes de l'article 1609, au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet ; et le compte, le pesage ou le mesurage, qui sont des opérations préalables à la livraison, se feront au même lieu.

En général, ces opérations doivent être contradictoires, pour qu'il y ait translation de propriété à l'acquéreur : c'est ainsi que le pesage fait en son absence n'entraînera pas translation de propriété des marchandises.[4] Il n'en sera

[1] Fenet, XIV, p. 153. — *Compar.* Nancy, 4 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 304. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 22, p. 341.

[2] Troplong, I, n° 94.

[3] Cassation, 8 mai 1879, Sirey, 80, I, 334; et Dalloz, 79, I, 487.

[4] Cassation, 11 août 1874, Sirey, 74, I, 472, et Dalloz, 76, I, 476.

différemment que si l'acheteur a dit ou écrit au vendeur de procéder lui-même au pesage, ou d'y procéder avec un voiturier choisi par lui : alors ce pesage fait arrière de l'acheteur, mais dans des conditions acceptées par lui, le rendra immédiatement propriétaire des marchandises.[1]

Ajoutons que les usages du lieu où la vente est faite serviront, dans le silence du contrat, à déterminer les conditions dans lesquelles le pesage, le compte ou le mesurage devront être effectués. Ainsi le pesage par la bascule publique est opposable à l'acheteur, si tel est l'usage suivi au lieu de la vente.[2] C'est ainsi encore que, d'après les usages du commerce maritime, les marchandises livrables *sous vergues* sont la propriété de l'acheteur du jour de leur embarquement sur le navire.[3]

36. — Lorsque la vente a pour objet des choses que l'on est dans l'habitude de goûter, l'article 1587 détermine les effets de cette vente dans les termes suivants :

« A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que « l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, « *il n'y a point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas « goûtées et agréées. »

Ces expressions de l'article, déjà très claires par elles-mêmes, sont encore précisées par M. Portalis, dans son *Exposé des motifs au Corps législatif :* « Il n'y a pas de vente, « dit-il, tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées, « parce que, jusqu'à cette époque, il n'y a même pas un « *véritable consentement* de sa part. »[4]

Tel est, en effet, le motif pour lequel il n'y a pas vente, dans le contrat de vente de choses que l'on est dans l'usage

[1] Cassation, 24 décembre 1875, Sirey, 76, I, 238, et Dalloz, 76, I, 91; Rouen, 28 janvier 1878, Sirey, 78, II, 54, et Dalloz, 79, II, 102.

[2] Cassation, 22 janvier 1868, Sirey, 68, I, 115, et Dalloz, 68, I, 166.

[3] Cassation, 2 août 1841, Sirey, 41, I, 853; Cassation, 3 mai 1873, Sirey, 74, I, 341, et Dalloz, 73, I, 300.

[4] Fenet, XIV, p. 114.

de goûter : c'est que l'acheteur n'est pas obligé, tant que la dégustation n'a pas eu lieu. Le vendeur est tenu, à peine de dommages-intérêts, de mettre à la disposition de l'acheteur les choses qui doivent être dégustées, mais l'acheteur ne contracte aucune obligation : il ne sera acheteur, dans l'acception juridique de ce mot, qu'après la dégustation.

Il résulte de ce caractère de la vente d'objets soumis à la dégustation qu'il n'y a, au moment du contrat, ni translation de propriété, ni déplacement des risques : la propriété continue de résider sur la tête du vendeur, jusqu'à la dégustation, et la perte totale ou partielle de la chose lui incombera.

37. — M. Colmet de Santerre, qui admet comme nous, en principe, que, dans la forme particulière de vente que nous étudions, il n'y a ni transfert de la propriété, ni déplacement des risques au moment du contrat, apporte une exception pour le transfert de la propriété, dans l'hypothèse suivante : lorsque la vente porte sur un objet spécialisé, comme un tonneau de vin, ou tous les tonneaux de vin qui sont dans telle cave, la vente est, suivant le savant jurisconsulte, une promesse conditionnelle de corps certain, et elle doit à ce titre transférer conditionnellement la propriété. De là découle cette conséquence, que si le vendeur tombe en faillite avant la dégustation, l'acquéreur pourra exiger, comme propriétaire conditionnel, que la masse de la faillite mette à sa disposition le vin, pour qu'il puisse le déguster ; et, si ce vin lui convient, il en deviendra propriétaire du jour du contrat.[1]

Nous ne pouvons admettre cette opinion. Elle nous paraît, d'abord, en complet désaccord avec les termes de l'article 1587, et avec les paroles de Portalis, que nous avons rapportées plus haut : *il n'y a point de vente,* dit l'article 1587, et Portalis ajoute qu'il n'y a pas un *véritable consentement* de l'acquéreur. Comment donc, en présence de ce

[1] VII, n° 8 *bis* II.

texte, décider que dans une hypothèse qui se présentera fréquemment, celle où la vente porte sur un objet spécialisé, il y a un contrat parfait ?

Il y a, dit M. Colmet de Santerre, une promesse conditionnelle de corps certain : nous admettons la formule donnée par l'éminent jurisconsulte, car, de même que dans la promesse unilatérale de vente, le vendeur est obligé. Mais nous soutiendrons précisément, lorsque nous étudierons les promesses de vente, que la promesse unilatérale de vente ne transfère pas la propriété.[1]

Il faut donc, à notre avis, admettre d'une manière absolue que la vente d'objets qui doivent être dégustés, fussent-ils spécialisés, ne transfère pas la propriété à l'acheteur du jour du contrat.

38. — Le droit qui appartient à l'acheteur de déguster les choses vendues, et ensuite de les refuser, est-il un droit absolu, que l'acheteur puisse exercer sans contrôle, à son gré, à son caprice même ? Ou bien le vendeur peut-il protester contre la décision de l'acheteur, et demander que les choses qu'il a refusées soient goûtées par des experts ?

En principe, tout le monde reconnait que le droit de l'acquéreur est souverain, et que le vendeur ne peut le contraindre à accepter une chose qui ne convient pas à son goût personnel : la portée de la clause de dégustation est en effet de donner à l'acquéreur un droit tout personnel d'examen de la chose vendue. Il a acheté cette chose *si elle lui convenait*, et non pas si elle était acceptable en général, si elle était de qualité loyale et marchande : on ne peut donc substituer l'appréciation d'experts à sa propre appréciation.[2]

Il convient toutefois d'apporter une exception à ce prin-

[1] *Infrà,* Tome I, n° 81.

[2] Duranton, XVI, n° 93; Troplong, I, n° 99; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 14, p. 334; Colmet de Santerre, VII, n° 8 *bis* IV.

cipe, s'il résulte, soit des termes de la convention, soit des circonstances dans lesquelles elle a été conclue, que l'acheteur n'a voulu acheter que des choses de bonne qualité, et non des choses qui conviennent à son goût personnel :

« Quand, par exemple, dit M. Duranton, un habitant ou « un marchand de vin de Paris écrit à un marchand de vin « de Bordeaux pour lui demander s'il peut lui fournir tant « de pièces de vin, de telle qualité, il détermine ordinaire- « ment le prix, et, dans cette espèce, il ne pourrait pas, « lorsque le vin serait expédié, se refuser à le recevoir, si « d'ailleurs le vin était de bonne qualité dans l'espèce de- « mandée ; car ce ne serait pas son goût particulier qu'il « serait censé s'être réservé, mais bien le goût général du « commerce. »[1]

Dans cette hypothèse et dans les hypothèses analogues, où il apparaîtra que l'intention des parties a été seulement que l'objet fût de bonne qualité, et non du goût personnel de l'acquéreur, le vendeur pourra provoquer une expertise pour constater la qualité : ce n'est pas là une dérogation à l'article 1587, c'est une exception, que les parties sont toujours maîtresses d'introduire, à la règle écrite dans ce texte.

39. — On décide généralement, par application des idées que nous venons d'exposer, que s'il s'agit de denrées destinées au commerce, et non à la consommation personnelle de l'acquéreur, celui-ci n'a pas le droit de les refuser à son gré, et le vendeur peut provoquer une expertise pour faire décider si elles sont acceptables. On se fonde, pour le décider ainsi, sur l'intention probable des parties : lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être consommées par l'acheteur et sa famille, on comprend très bien, dit-on, et l'on doit présumer qu'il s'est réservé d'apprécier souverainement leur qualité ; mais, lorsqu'il s'agit de choses destinées

[1] XVI, n° 93. — *Sic* Bonne, *Revue pratique*, 1868, p. 160 et suiv.; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 16, p. 335.

au commerce, l'acheteur doit désirer seulement qu'elles soient de qualité loyale et marchande, de manière à pouvoir les vendre facilement, et c'est en ce sens que la réserve du droit de dégustation doit s'interpréter, à défaut de clause expresse indiquant une volonté contraire. Si le vendeur n'accepte pas le refus de l'acheteur, il a le droit de faire nommer des experts.[1]

Malgré la faveur dont jouit cette opinion, nous croyons tout à fait qu'il faut la rejeter, et décider qu'à défaut de circonstances particulières, il en sera pour les denrées destinées au commerce comme pour celles destinées à la consommation particulière de l'acheteur : il aura le droit souverain de les refuser, sans qu'il puisse y avoir lieu à expertise pour contrôler son refus.

M. Colmet de Santerre a donné, dans des termes excellents, le motif déterminant de la solution que nous adoptons ; c'est que, pour les objets destinés à être revendus, le marchand qui les achète a de très bons motifs pour tenir à son appréciation personnelle, autant et plus peut-être que le particulier :

« La réputation et partant la clientèle d'une maison qui « vend des objets de consommation, dit-il, dépendent bien « souvent de la délicatesse du goût de celui qui dirige cette « maison. C'est la finesse de son appréciation personnelle « qui donne un prix particulier aux marchandises qu'il dé- « bite, et il ne lui suffit pas d'avoir dans ses magasins une « marchandise trouvée bonne au point de vue commercial « général, s'il ne lui reconnaît pas personnellement la qua- « lité exceptionnelle qu'il recherche, et qu'affectionnent les « personnes qui s'approvisionnent dans son magasin. »[2]

[1] Angers, 21 janvier 1835, Sirey, 35, II, 228; Cassation, 29 mars 1836, Sirey, 36, I, 566. — Troplong, I, n° 100; Marcadé, VI, article 1587; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 15, p. 334-335; Le Bourdellès, *France judiciaire*, 1882-83, I, 305. — *Compar.* Bonne, *Revue pratique*, 1868, p. 160 et suiv.

[2] VII, n° 8 *bis* V.

Aussi croyons-nous qu'il faut rejeter non seulement l'opinion que nous venons d'exposer, mais aussi l'opinion éclectique proposée par M. Laurent, et qui veut faire de la question une question de fait :

« ... La question, dit-il, est donc purement de fait ; les « auteurs ont tort de faire d'une exception de fait une règle « générale, qui exclurait l'application de l'article 1587 dans « toutes les ventes de marchand à marchand. Il se peut que « ces ventes soient aussi subordonnées au goût de l'ache- « teur... Mais on ne doit pas non plus ériger en règle ce « fait particulier, et dire que l'article 1587 est toujours « applicable aux ventes commerciales... »[1]

Sans doute, la question est une question de fait, en ce sens que les parties peuvent toujours déroger à la règle de l'article 1587, en matière commerciale comme en matière civile, et qu'elles peuvent substituer à l'appréciation personnelle de l'acquéreur l'appréciation d'experts, pour savoir uniquement si la marchandise est de qualité loyale et marchande. Mais, à défaut de circonstances de fait, que les tribunaux devront toujours scruter, il nous faut prendre parti sur la question de principe suivante : lorsqu'un marchand achète d'un autre marchand des denrées en stipulant « qu'il « les goûtera avant d'en faire l'achat », peut-il y avoir lieu, au cas de refus par l'acheteur des marchandises offertes, à la nomination d'experts ? Et à la question de principe ainsi posée, abstraction faite de toutes circonstances spéciales, nous répondrons qu'il ne peut y avoir lieu à expertise, d'abord parce que l'article 1587 ne distingue pas entre la vente commerciale et la vente civile, puis, ainsi que nous l'avons dit, parce qu'en stipulant qu'il goûterait les denrées, l'acheteur n'a pas voulu seulement avoir des marchandises de bonne qualité, mais de la qualité spéciale qu'il avait personnellement en vue en contractant.[2]

[1] XXIV, n° 145.

[2] *Compar.* Limoges, 8 et 15 mars 1838, Sirey, 38, II, 474 ; Cassation, 5 décembre 1842, Sirey, 43, I, 89.

40. — Bien qu'il n'y ait pas vente, lorsque les choses vendues sont soumises à la dégustation, néanmoins, comme nous l'avons dit, le vendeur est lié vis-à-vis de l'acheteur, comme il le serait dans une promesse unilatérale de vente. Il doit donc fournir à l'acheteur les denrées qui forment l'objet de la vente, et le mettre à même d'en faire la dégustation.[1]

Si la convention intervenue entre les parties, ou, à défaut de convention, l'usage du lieu où la vente est faite indiquent l'endroit où la dégustation doit avoir lieu, on suivra la convention, ou l'usage local. Mais, si l'un et l'autre de ces deux éléments font défaut, nous croyons que la dégustation doit avoir lieu dans l'endroit où la livraison sera faite.[2] On a soutenu que, dans le silence du contrat, le lieu de la vente devait être celui de la dégustation :[3] mais cette théorie nous paraît inadmissible. La dégustation est le préliminaire de la livraison, et il est naturel que les deux opérations se fassent au même lieu. D'un autre côté, si les denrées vendues sont, comme il arrivera souvent, non pas au lieu où la vente a été faite, mais au lieu désigné pour la livraison, on ne comprendrait pas qu'il fallût les rapporter au lieu de la vente pour les soumettre à la dégustation.

41. — Si l'acheteur refuse les denrées qui lui ont été proposées par le vendeur, a-t-il le droit de demander à celui-ci de lui en présenter d'autres ? En principe, il faut répondre négativement : du moment où les denrées doivent être appréciées d'après le goût personnel de l'acquéreur, et cela d'une manière souveraine, le vendeur ne peut être obligé de fournir indéfiniment des denrées nouvelles, que l'acquéreur pourrait toujours refuser.[4]

[1] Troplong, I, n° 102 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 17, p. 335.

[2] Besançon, 13 janvier 1863, Sirey, 63, II, 42, et Dalloz, 63, II, 10. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 18, p. 335.

[3] Besançon, 4 juillet 1852, Sirey, 63, II, 42, et Dalloz, 63, II, 11. — *Compar.* Laurent, XXIV, n° 247.

[4] Metz, 20 août 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 407 ; Bordeaux, 26 juin 1854, Sirey, 55, II, 25, et Dalloz, 55, V, 464.

Mais si, au lieu de la dégustation personnelle par l'acheteur, la convention porte que le vendeur devra livrer des marchandises de telle espèce, « de qualité loyale et mar- « chande », de manière que la vérification de leur qualité ait lieu par experts, au refus de l'acquéreur de les accepter, nous croyons, avec M. Duvergier,[1] que la solution doit être différente. Il ne s'agit plus en effet d'exposer le vendeur à une série de refus de denrées de bonne qualité, que l'acheteur, par caprice ou par mauvais vouloir, persisterait à trouver mauvaises : le choix des experts par les parties, ou, à leur défaut, par le tribunal, est une garantie contre un refus capricieux ou malhonnête. D'un autre côté, si les denrées vendues ont augmenté de prix dans l'intervalle de la vente à la livraison, il serait à craindre que le vendeur ne présentât des marchandises de mauvaise qualité, pour arriver à rompre un marché qui lui serait désavantageux ; et il faut protéger l'acquéreur contre ce danger.

Toutefois, si les denrées vendues ont été spécialement déterminées, comme « tant de pièces de vin de la récolte « de tel domaine, tant de blé provenant de la récolte de tel « navire », le vendeur ne pourrait être tenu de présenter d'autres denrées.

Si l'acheteur prend livraison des marchandises qu'il a refusées sous condition de dégustation, on doit admettre qu'il les a goûtées avant de les recevoir, et la vente doit être considérée comme parfaite après la livraison.[2] Il n'en serait différemment que si, à raison du peu de temps écoulé entre la réception des marchandises et la protestation de l'acquéreur, qui déclare ne pas les agréer, il devenait vraisemblable qu'il a refusé les denrées aussitôt après les avoir goûtées.[3]

12. — Après avoir traité, dans l'article 1587, de la vente des denrées soumises à dégustation, le législateur s'occupe,

[1] I, n° 109.
[2] Duranton, XVI, n° 96; Duvergier, I, n° 104; Troplong, I, n° 103.
[3] Cassation, 15 avril 1846, Sirey, 46, I, 694, et Dalloz, 46, I, 251.

dans l'article 1588, des ventes faites à l'essai : « La vente « à l'essai, dit ce texte, est toujours présumée faite sous « une condition suspensive. »

Le tribun Faure, dans son rapport au Tribunat, semble placer sur la même ligne la vente faite sous condition de dégustation, et la vente faite à l'essai ; après avoir indiqué dans quels cas la vente doit être considérée comme parfaite, il ajoute : « Toutes ces réflexions s'appliquent aux objets « qu'on est dans l'usage de goûter ou d'essayer. »

Il y a pourtant, entre ces deux catégories de vente, une différence qu'indique suffisamment le texte de nos deux articles : dans le cas de vente de denrées qui doivent être dégustées, *il n'y a point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas goûtées, dit l'article 1587, ce qui signifie qu'il n'y a d'obligations que de la part du vendeur, comme dans la promesse unilatérale de vente. Au contraire, dans le cas de vente faite à l'essai, il y a une vente immédiate, mais *sous condition suspensive*. Les deux parties sont obligées, l'acheteur comme le vendeur ; mais l'acheteur n'est obligé que sous la condition que l'essai de la chose vendue réussisse, et prouve que cette chose a les qualités en vue desquelles l'acheteur a traité.

43. — Bien que l'article 1588 porte que la vente faite à l'essai est *toujours* présumée faite sous condition suspensive, les parties sont libres de faire cette vente *sous condition résolutoire*. Cette faculté résulte pour elles, d'abord, du principe de la liberté des conventions, puis du texte même de l'article 1588, si on en pèse tous les termes : ce texte ne dit pas en effet que la vente à l'essai est toujours faite sous condition suspensive, mais qu'elle est toujours *présumée* faite sous cette condition. La loi n'a donc établi qu'une présomption de volonté : on recherchera d'abord, en étudiant la convention des parties et les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, si elles ont entendu faire une vente sous condition suspensive ou sous condition résolutoire ; et ce n'est qu'à défaut de volonté contraire que

l'on décidera que la vente a été faite sous condition suspensive.[1]

M. Colmet de Santerre observe très exactement, à ce propos, que la présomption de la loi est conforme à l'intention que les parties ont dû avoir, à propos des risques de la chose vendue. Si la vente était faite sous condition résolutoire, il faudrait décider que la perte arrivée avant l'acceptation de la chose par l'acquéreur serait pour le compte de celui-ci, tandis que, si elle est faite sous condition suspensive, la perte sera pour le compte du vendeur débiteur de la chose, par application de l'article 1182 ; et il n'est pas probable que l'acquéreur ait entendu prendre à ses risques une chose dont il n'est pas encore, et dont il ne deviendra peut-être jamais propriétaire.

44. — Lors même que la faculté d'essai ne serait pas expressément stipulée, on doit la suppléer dans la vente de choses qu'il est dans l'usage d'essayer, avant d'en devenir acquéreur. Il est vrai que la formule de l'article 1587 n'est pas la même que celle de l'article 1588, et que, tandis que le premier de ces articles parle de la vente « de choses que « l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat », le second ne parle que de la vente faite à l'essai, ce qui paraît indiquer une clause formelle soumettant la vente à la condition de l'essai. Mais n'oublions pas que ces divers textes reposent sur l'interprétation de la volonté des parties : or, il est inadmissible que dans la vente de certains objets, par exemple de vêtements sur mesure, l'acquéreur ait voulu s'engager sans avoir au préalable essayé ces objets. On devra donc, à défaut de stipulation formelle de la condition d'essai, sous entendre cette condition dans la vente de choses pour lesquelles l'essai préalable est d'un usage constant.[2]

[1] Duranton, XVI, n° 73; Troplong, I, n° 107; Duvergier, I, n° 99; Marcadé, VI, article 1588, III; Coimet de Santerre, VII, n° 9 *bis*.

[2] Paris, 28 mai 1877, Sirey, 79, II, 86, et Dalloz, 78, II, 211. — Duvergier, I, n° 100.

45. — S'il y a un délai fixé pour faire l'essai des marchandises vendues, et que l'acheteur n'y procède pas dans ce délai, le vendeur peut considérer la vente comme résolue, et disposer au profit d'un autre des marchandises vendues au premier acquéreur. C'est l'application d'un principe que nous étudierons avec l'article 1657, et en vertu duquel, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit, au profit du vendeur, par l'expiration du terme convenu pour le revirement.

Le vendeur peut aussi, s'il le préfère, mettre l'acquéreur en demeure de faire l'essai des choses vendues, et alors les risques passeront du vendeur à l'acquéreur.

Enfin, s'il n'y a pas de délai imparti pour faire l'essai, le vendeur peut en faire impartir un à l'acquéreur. [1]

46. — On avait discuté, dans notre ancien droit, la question de savoir si, dans la vente à l'essai, l'acquéreur venant à mourir avant d'avoir fait l'essai, ses héritiers pouvaient profiter du marché fait par leur auteur, et Voët enseignait la négative.[2]

Nous croyons, avec M. Troplong,[3] que cette opinion doit être rejetée. Tout se réduit à une question d'intention des parties, et nous ne voyons pas ce que la condition de l'essai a de personnel. En principe, le bénéfice des contrats faits par l'auteur passe à ses héritiers, et la condition, que le *de cujus* devait remplir, le sera par ses représentants. Il en sera ainsi dans la vente faite à l'essai.

47. — L'effet ordinaire du contrat de vente est, avons-nous dit, de transférer la propriété à l'acheteur du jour même du contrat, sans aucune autre formalité. [4]

Nous venons d'étudier la première exception apportée à

[1] Troplong, I, 109-112; Duvergier, I, n° 103.
[2] *De contrah. empt.*, n° 26.
[3] I, n° 112.
[4] *Suprà*, Tome I, n°s 26-27.

cette règle par les articles 1585, 1586 et 1587 [1] : lorsque les choses vendues ne sont pas déterminées dans leur espèce, la propriété ne sera transférée à l'acheteur et les risques ne lui incomberont qu'après la détermination de l'objet vendu.

La seconde exception au principe que le consentement suffit, pour la translation de propriété, se rencontre dans la vente d'objets mobiliers corporels. Sans doute, en principe, la vente est par elle-même translative de propriété, même pour les meubles corporels, et nous allons bientôt indiquer les conséquences de ce principe : mais cette règle doit être combinée avec celle de l'article 2279, en vertu duquel, en fait de meubles, possession vaut titre, et de cette combinaison va naître une exception au principe de la transmission de la propriété par le seul effet du contrat de vente.

Cette exception est écrite dans l'article 1141, duquel il résulte que si le même objet mobilier corporel est vendu successivement à deux acheteurs, celui-ci l'emportera, qui aura été mis le premier en possession de bonne foi, quelle que soit la date de son titre d'acquisition. C'est l'application pure et simple de l'article 2279, et l'un des avantages donnés à la possession de bonne foi, en matière d'objets mobiliers corporels.

Nous croyons même que cette exception s'applique, non seulement dans le cas d'un conflit entre deux acquéreurs d'un même objet mobilier, mais aussi dans le cas où cet objet aurait été d'abord vendu, puis donné en gage. Celui-là l'emportera, de l'acquéreur ou du créancier gagiste, qui, étant de bonne foi, aura été mis en possession le premier : l'article 1141 n'est en effet, comme nous venons de le dire, qu'une conséquence de l'article 2279, et la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre, peut être invoquée aussi bien par le créancier gagiste que par l'acquéreur.[2]

[1] *Suprà*, Tome I, nos 28-47.

[2] Troplong, *De la prescription*, n° 1060 ; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1141, n° 7; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 485 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 45, p. 342.

48. — Il ne faut pas conclure de l'article 1141 que, en matière d'objets mobiliers corporels, la propriété ne se transfère que par la tradition : pour les meubles corporels comme pour tout autre bien, la propriété se transfère par le seul consentement, et ce n'est que dans le cas de conflit entre deux acquéreurs que la date de la mise en possession de bonne foi fera préférer l'un à l'autre.

Ce principe a, il est vrai, été contesté, et une théorie soutient que l'article 1141 a une autre portée, et qu'il prouve qu'en matière mobilière on a maintenu le principe romain, que la propriété n'est acquise que par la tradition, du moins à l'égard des tiers :

« Si la vente de meubles, dit M. Troplong, est parfaite « entre les parties par le consentement, si la propriété est « transférée de droit à l'acquéreur au regard du vendeur « par le seul effet du contrat, il n'en est pas de même à « l'égard des tiers. En ce qui concerne ceux-ci, la vente « n'est parfaite que par la tradition réelle reçue de bonne « foi ; pour eux, le véritable acquéreur n'est pas le porteur « du titre premier en date, mais le possesseur de la chose, « bien que le titre de ce dernier soit postérieur. Ainsi, les « créanciers du vendeur peuvent, nonobstant la vente d'un « meuble faite sans tradition ou déplacement, faire saisir « et vendre ce meuble sur leur débiteur qui en a con- « servé la possession. En un mot, la célèbre loi *Quoties*, « au Code, *De rei vindicatione*, subsiste dans toute son « autorité pour les ventes de meubles ; le code Napoléon, « par l'article 1141, l'a expressément ratifiée, à la condi- « tion toutefois que la possession soit de bonne foi. »[1]

49. — Cette théorie doit, à notre avis, être repoussée par les motifs suivants.

L'article 1583 pose le principe de notre droit nouveau, que la propriété se transfère par le seul effet de la vente,

[1] I, n° 42. — *Sic* Lyon, 9 avril 1851, Sirey, 53, II, 1. — Hureaux, *Revue de droit français et étranger*, 1846, p. 772 et suiv.; Huc, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, XII, p. 286.

sans qu'il y ait besoin ni de tradition, ni de paiement du prix, et sans distinguer entre les meubles corporels et les autres biens. Voilà la règle du Code.

Que l'on n'objecte pas ces expressions de l'article 1583, « la vente est parfaite *entre les parties* », ce qui semblerait indiquer qu'il n'en est pas ainsi à l'égard des tiers : nous avons déjà dit que ces expressions s'expliquaient par ce motif, que les rédacteurs du Code, en désaccord sur le point de savoir s'ils maintiendraient le principe de la transcription écrit dans la loi du 11 brumaire de l'an VII, avaient voulu ajourner la question au titre *De la vente*, et se réserver le droit de décider, au titre *Des privilèges et hypothèques*, que la propriété des immeubles ne serait transmise, à l'égard des tiers, que par la transcription : mais ils n'ont nullement eu pour but, dans l'article 1583, de maintenir la nécessité de la tradition à l'égard des tiers, pas plus pour les meubles que pour les immeubles.

A cette règle de l'article 1583 aucun texte, au titre *De la vente*, n'apporte d'exception pour les meubles corporels, et ne fait revivre pour eux l'obligation de la tradition. L'unique dérogation à cette règle est donc dans l'article 1141, et ce texte, qui déroge au droit commun de l'article 1583, doit être interprété restrictivement : or il ne prévoit qu'une seule hypothèse, celle du conflit de deux acquéreurs successifs du même meuble, et ce n'est qu'entre eux qu'il fait prévaloir le principe de la préférence due à celui qui a été mis en possession.

Mais il y a plus : ce que l'article 1141 exige pour que l'acquéreur qui a été mis en possession soit préféré, ce n'est pas seulement qu'il ait été mis en possession, mais qu'il ait reçu une possession *de bonne foi*. Cette condition est bien la preuve que le Code a créé un droit nouveau pour la transmission de la propriété, même pour les meubles corporels, car, si la tradition eût été nécessaire pour la transmission de la propriété, il était inutile que le second acquéreur fût de bonne foi : le premier acquéreur n'étant pas

devenu propriétaire et n'ayant qu'un titre incomplet, faute de tradition, le second acquéreur pouvait valablement acheter tout en connaissant la première vente.

L'explication du texte, très limité dans sa portée, de l'article 1141, est donc celle que nous avons donnée : c'est une application de l'article 2279, c'est un avantage donné, dans le conflit entre deux acquéreurs, à la possession de bonne foi en matière mobilière; mais ni par la place qu'il occupe, ni par sa rédaction limitée au seul cas que nous venons d'indiquer, l'article 1141 ne peut apporter d'exception au principe que la propriété se transfère, dans le contrat de vente, par le seul effet de la convention, à l'égard des tiers comme entre les parties.[1]

50. — Les conséquences du système que nous venons d'adopter sont très importantes.

Voici les deux principales.

En premier lieu, l'acquéreur d'un objet mobilier corporel, qui n'en a pas encore reçu la livraison, pourra le revendiquer contre les créanciers chirographaires de son vendeur, qui auraient fait saisir ce meuble et qui voudraient le faire vendre. C'est à propos de cette conséquence de notre système que sont intervenus la plupart des arrêts que nous venons de citer.

En second lieu, si le second acquéreur a reçu la tradition, mais en sachant que le meuble qu'il avait acheté avait déjà été vendu à un autre, le premier acquéreur pourra revendiquer ce meuble contre lui : cette conséquence dé-

[1] Bordeaux, 3 avril 1829, Sirey, C. N., IX, II, 242; Rennes, 8 août 1839, Sirey, 46, I, 551, et Dalloz, 45, I, 309; Bourges, 25 février 1841, Sirey, 41, II, 624; Cassation, 25 juin 1845, Sirey, 46, I, 551, et Dalloz, 45, I, 309; Douai, 5 février 1848, Sirey, 48, II, 742, et Dalloz, 49, II, 42; Dijon, 27 juin 1864, Sirey, 64, II, 183. — Marcadé, V, article 1141, I; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1141, n° 18; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 469; Colmet de Santerre, V, n°s 57 *bis* I-IV; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 46, p. 342.

coule d'ailleurs directement du texte de l'article 1141, qui exige que « *la possession soit de bonne foi.* »

Faisons observer, en terminant, qu'entre deux acquéreurs du même objet mobilier qui n'ont reçu ni l'un ni l'autre la possession de cet objet, c'est l'acquéreur dont le titre est le premier en date qui devra l'emporter, et dont le droit de propriété devra être proclamé *ergà omnes.*[1]

51. — La troisième exception à la règle que la propriété se transfère *ergà omnes* par le seul effet du contrat de vente résulte, ainsi que nous l'avons déjà dit,[2] de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ; mais ici l'exception va être plus étendue que celle de l'article 1141 en matière de meubles corporels. Ce n'est pas seulement dans le cas de conflit entre deux acquéreurs que la transcription sera nécessaire, mais à l'égard de tous les tiers, qui, suivant les expressions de l'article 3, « ont des droits sur l'immeuble et « les ont conservés conformément aux lois. »

52. — Une quatrième et dernière exception à notre règle est écrite dans l'article 1690, pour la cession des créances et autres droits incorporels. Entre le cédant et le cessionnaire, la propriété sera transférée par le seul effet du contrat, comme pour les meubles corporels ; mais, à l'égard des tiers, le cessionnaire ne sera approprié que par la signification du transport, ou son acceptation par le débiteur dans un acte authentique, comme nous le verrons d'une manière complète dans la sixième partie de ce traité, *De la cession des créances et autres droits.*

53. — Quant aux risques de la chose vendue, ils passent en général à l'acquéreur par le seul effet du contrat de vente : comme il devient propriétaire par le seul effet de ce contrat, les risques doivent lui incomber, en vertu des principes généraux du droit.

[1] Rennes, 15 novembre 1869, Sirey, 70, II, 314, et Dalloz, 74, V, 537. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 484.

[2] *Supra*, Tome I, n° 27.

Cette solution résulte du rapprochement de deux textes, les articles 1624 et 1138. L'article 1624 se borne en effet, pour la question des risques, à renvoyer aux règles ordinaires des obligations :

« La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de « l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de « la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les « règles prescrites au titre *Des contrats ou des obligations « conventionnelles en général* » ;

Et, d'après l'article 1138, « l'obligation de livrer rend le « créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès « l'instant où elle a dû être livrée. »

Nous avons vu qu'il en était autrement pour la vente d'objets vendus au poids, au compte, ou à la mesure, ou qui sont soumis à la condition de la dégustation :[1] mais ce n'est pas là une exception au principe que nous venons de poser, car la propriété n'est elle-même transférée, dans ce cas, que par le pesage, le compte ou le mesurage, ou par la dégustation, et nous avons maintenu avec soin, dans cette espèce de vente, le parallélisme du transfert de la propriété et du déplacement des risques.[2]

54. — Le contrat de vente, dont nous venons d'étudier les caractères et les effets généraux, présente, comme tout contrat et plus que tout autre, à raison de sa fréquence, des modalités parmi lesquelles nous citerons les plus importantes.

La vente peut être, d'abord, volontaire ou nécessaire.

Elle est nécessaire dans les diverses hypothèses suivantes.

En premier lieu, lorsqu'un créancier, usant du droit que lui donnent les articles 2092 et 2093, fait saisir et vendre les biens de son débiteur : c'est la vente *sur saisie* ou *sur expropriation forcée*, dont les règles sont tracées au Code

[1] *Suprà*, Tome I, nos 28 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome I, no 30.

de procédure, au titre *Des saisies exécutions* et *De la saisie immobilière.*

La vente est nécessaire, en second lieu, lorsque des immeubles sont acquis dans l'intérêt public, c'est-à-dire dans l'intérêt des services publics de l'Etat, du département ou des communes : cette vente reçoit alors le nom *d'expropriation pour cause d'utilité publique*, et elle est régie, dans sa forme et dans ses effets, par la loi du 3 mai 1841. Elle appartient donc au droit administratif, et son examen sort des limites de ce traité.

La vente est nécessaire, en troisième lieu, lorsque plusieurs personnes sont copropriétaires par indivis d'un bien, meuble ou immeuble, qui ne peut être partagé commodément et sans perte, eu égard aux droits des parties : dans ce cas, chacun des copropriétaires peut en provoquer la vente, car, aux termes de l'article 815, nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Cette vente forcée reçoit le nom de *licitation,* et nous l'étudierons dans notre cinquième partie, *De la licitation.*

Enfin la vente est encore nécessaire lorsque la loi l'impose à certains administrateurs de la fortune d'autrui, au tuteur, pour les meubles que le conseil de famille ne l'a pas autorisé à conserver (article 452), au curateur à succession vacante (article 813), aux syndics de faillite (article 534 du Code de commerce), etc...[1]

55. — La vente peut être, en second lieu, privée ou publique : elle est privée, lorsque le vendeur aliène sa chose au profit d'un tiers qu'il a choisi, sans aucune publicité pour provoquer le concours d'autres amateurs ; elle est publique, lorsque le vendeur met sa chose en vente publiquement, pour la céder à la personne qui mettra l'enchère la plus élevée.

En principe, tout propriétaire peut choisir entre la vente privée ou la vente publique des biens qui lui appartiennent :

[1] Aubry et Rau, IV, § 350, texte et note 1, p. 343.

mais il y a des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la loi impose la vente aux enchères publiques, soit lorsqu'il s'agit de biens appartenant à des incapables, soit lorsqu'il y a lieu de craindre que la vente des biens ne suffise pas pour payer tous les créanciers. Dans la première catégorie se place la vente des biens appartenant à des mineurs ou à des interdits, l'aliénation des immeubles dotaux dans les cas où l'article 1558 la permet ; à la seconde appartient la vente des biens saisis par un créancier, sauf dans le cas où la loi autorise la conversion, la vente des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante, la vente des biens d'un failli. Ajoutons que la licitation doit aussi avoir lieu aux enchères publiques, à moins que les parties majeures et capables ne conviennent de vendre à une personne choisie par elles.

Lorsque la vente est publique, et qu'il s'agit d'immeubles, les parties peuvent y procéder elles-mêmes, ou y faire procéder par tel mandataire privé qu'il leur plaît de choisir : [1] mais, s'il s'agit d'une vente publique d'objets mobiliers, la loi a créé un monopole en faveur de certains officiers publics, les commissaires-priseurs, les notaires, les huissiers, les greffiers et les courtiers de commerce, et la vente ne peut avoir lieu que par leur ministère.

56. — La vente peut être faite *par autorité de justice.* Ces expressions, qui indiquent l'intervention des tribunaux dans la vente, embrassent trois catégories de vente dans lesquelles le rôle des tribunaux est différent : parfois la justice intervient pour autoriser la vente, comme elle le fait lorsqu'il s'agit des immeubles dotaux, dans le cas de l'article 1558 ; parfois elle l'ordonne, par exemple en matière de saisie, ou en matière de licitation, lorsqu'une partie des co-

[1] Bruxelles, 26 juin 1811, Sirey, C. N., III, II, 511 ; Dijon, 30 janvier 1840, Sirey, 40, II, 107 ; Cassation, 2 février 1843, Sirey, 43, I, 309 ; Amiens, 19 novembre 1846, Sirey, 47, II, 28, et Dalloz, 47, II, 67 ; Cassation, 19 mai 1847, Sirey, 47, I, 520, et Dalloz, 47, I, 239. — Aubry et Rau, IV, § 350, texte et note 5, p. 344.

propriétaires demande le partage en nature, et les autres la licitation, et que le tribunal juge que le partage en nature est impossible ; parfois, enfin, le rôle des tribunaux se borne à recevoir les enchères, comme le ferait un officier public, sans avoir ni à ordonner, ni à autoriser la vente, comme au cas de licitation, lorsque les parties capables sont d'accord les unes pour demander la licitation, les autres pour y consentir.

57. — Que la vente soit volontaire ou nécessaire, qu'elle soit publique ou privée, qu'elle ait lieu ou non sans l'intervention de la justice, elle produit les mêmes effets généraux, soit au point de vue de la translation de propriété, soit au point de vue des risques.

Elle produit aussi, en principe, les mêmes effets au point de vue hypothécaire, c'est-à-dire que l'acquéreur ne reçoit l'immeuble que sous la charge des hypothèques ou des privilèges qui le grèvent, et qu'il ne pourra faire disparaître qu'au moyen de la purge.

Mais, par exception, les ventes faites sur saisie, et la cession résultant du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou du traité amiable passé entre l'expropriant et l'exproprié, purgent l'immeuble des hypothèques ou des privilèges qui le grevaient, et le droit des créanciers est transporté sur le prix ; à la différence des autres ventes faites par autorité de justice, qui demeurent soumises au droit commun.

Une autre exception se rencontre dans toutes les ventes faites par autorité de justice : elles sont soumises à la surenchère tantôt du sixième, tantôt du dixième, tandis que les ventes ordinaires sont irrévocables, sauf le droit de surenchère des créanciers inscrits.

Enfin les ventes faites par autorité de justice présentent un autre caractère particulier : elles ne sont soumises ni à la garantie pour vice rédhibitoire, ni à la rescision pour lésion, par des motifs que nous indiquerons en étudiant les articles 1649 et 1684.

58. — Les parties peuvent ajouter au contrat de vente

des clauses qui en modifient l'effet. L'article 1584 le dit, mais ce texte était inutile, car le principe de la liberté des conventions suffisait pour permettre au vendeur ou à l'acheteur d'insérer dans leur contrat telle condition qu'il leur plaît d'y ajouter :

« La vente, dit l'article 1584, peut être faite purement et « simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit « résolutoire. Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plu- « sieurs choses alternatives. Dans ces cas, son effet est ré- « glé par les principes généraux des conventions. »

Ces clauses, qu'il est dans l'usage d'ajouter au contrat de vente, sont nombreuses : il y en a deux notamment qui, à raison de leur fréquence, ont fait l'objet de textes spéciaux, et sur lesquelles nous reviendrons en étudiant ces textes. C'est, d'abord, le pacte commissoire, par lequel le vendeur stipule que la vente sera résolue de plein droit, faute de paiement du prix (article 1656) ; c'est, en second lieu, le pacte de réméré ou de rachat, condition résolutoire par laquelle le vendeur se réserve le droit de reprendre la chose qu'il a vendue, en remboursant à l'acquéreur le prix qu'il a payé et les frais du contrat (articles 1659-1673).

Nous ne pouvons avoir la pensée d'énumérer les clauses les plus usitées, qui viennent ainsi modifier les règles ordinaires de la vente. Outre que cette énumération serait longue, elle serait sans intérêt, au point de vue du traité *De la Vente*, puisqu'elles sont régies, aux termes de l'article 1584, par les principes généraux des conventions. Aussi nous bornerons-nous à dire quelques mots d'une ou deux des plus importantes de ces modifications, que l'usage a consacrées.

59. — Il arrive quelquefois que les parties conviennent que la vente sera résolue, si, dans un délai déterminé, le vendeur trouve un second acheteur qui lui offre des conditions plus avantageuses que le premier. Cette clause, que les jurisconsultes romains avaient désignée sous le nom d'*addictio in diem*, paraît avoir été plus fréquente à Rome

qu'elle ne l'est chez nous, où les acheteurs ne consentent guère à se soumettre à une pareille incertitude.

Les effets de cette clause sont assez faciles à déterminer.

Pour qu'elle soit encourue, il faut que le second acheteur offre réellement de meilleures conditions, ce qui arrivera soit qu'il offre un prix plus élevé, soit que les termes de paiement soient plus rapprochés, le prix restant le même, soit à raison de telle ou telle charge imposée au vendeur par le premier contrat, et dont il est dispensé par le second.

En droit romain, lorsque de meilleures conditions étaient offertes, le premier acheteur pouvait empêcher la résolution de son titre en offrant lui-même autant que le nouvel acquéreur ; pour le mettre à même de prendre ce parti, le vendeur devait le prévenir de l'offre nouvelle qui lui était faite : « *Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allatâ,* » *priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adje-* « *cit, ipse quoque adjicere possit.* »[1]

Pothier admettait cette solution,[2] et nous croyons qu'elle doit être adoptée aussi dans notre droit actuel. La seule chose qui importe au vendeur, c'est d'obtenir de son bien le prix le plus élevé possible, mais il lui importe peu de l'obtenir du premier ou du second acheteur ; tandis qu'il est très important pour le premier acheteur, qui est déjà entré en possession, qui a peut-être fait des travaux sur le bien par lui acheté, de se maintenir en possession de ce bien.[3]

Quant aux effets de clause *d'addictio in diem*, ce sont ceux d'une condition résolutoire ordinaire : le vendeur peut reprendre la chose pour la livrer au second acquéreur, en faisant annuler les reventes ou les droits réels consentis par le premier acquéreur, qui n'a pu concéder à un autre plus de droits qu'il n'en avait lui-même.[4]

[1] L. 8, ff., *De in diem addictione* (XIII, II).
[2] *De la vente*, n° 452.
[3] Duvergier, I, n° 78.
[4] Pothier, *De la vente*, n° 454.

60. — Une clause, plus usitée que la clause *d'addictio in diem*, est le pacte de préférence, par lequel le vendeur se réserve le droit de reprendre la chose par lui vendue de préférence à tout autre, si son acquéreur se décide à la remettre en vente. Cette clause est assez usitée, disons-nous, et cela s'explique par un sentiment naturel à l'homme, qui regrette de se séparer définitivement des choses dont il a été propriétaire.

Quel est l'effet de cette clause ? Engendre-t-elle un droit réel, de manière à permettre au vendeur de reprendre sa chose contre un nouvel acquéreur, si l'acquéreur primitif avait, au mépris de ses engagements, aliéné au profit d'un tiers l'objet vendu, sans conserver au vendeur son droit de préférence ? Ou bien le vendeur n'aura-t-il qu'une action en dommages-intérêts contre son acquéreur ?

Une théorie soutient que le vendeur a un véritable droit réel, qui lui permet d'évincer le nouvel acquéreur et de se substituer à lui :

« Les décisions contraires, dit M. Larombière, blessent « essentiellement le principe que promesse de vente vaut « vente, tel que nous l'avons interprété, en le conciliant « avec les règles nouvelles que le Code Napoléon a établies, « touchant la transmission de la propriété par la seule « force de la promesse ».[1]

M. Larombière cite, comme contraire à son opinion dans notre ancien droit, l'autorité de Despeisses ; mais, au contraire, Despeisses lui est favorable, et s'exprime dans les termes suivants :

« Celui qui a promis à son vendeur qu'il ne revendrait « la chose à autre qu'à lui, est pareillement obligé de satis- « faire à son pacte, tellement qu'en cas de revente en faveur « d'un tiers, le vendeur a action de vente pour l'observation « de son pacte ... Et non seulement ce vendeur peut de-

[1] *Des obligations*, I, article 1138, n° 16. — *Sic* Riom, 30 juin 1841, Sirey 44, II, 343, et Dalloz, 45, II, 58.

« mander des dommages-intérêts, *mais même reprendre* « *la chose du second acheteur*, en le remboursant du prix « de son acquisition ».[1]

Nous croyons qu'il faut repousser cette théorie, par les motifs suivants. Si on analyse le contrat intervenu entre le vendeur et l'acquéreur primitif, voici ce que l'on y trouve : une vente immédiate au profit de l'acquéreur, et une promesse de revente conditionnelle par celui-ci au profit du vendeur. Mais cette promesse est purement *unilatérale :* l'acquéreur s'oblige, conditionnellement, pour le cas où il voudrait revendre, à donner la préférence à son vendeur, mais celui-ci ne prend pas l'obligation de racheter. Or, lorsque nous traiterons des promesses unilatérales de vente, dans le chapitre suivant, nous soutiendrons, contrairement à l'opinion de M. Larombière, qu'elles ne transfèrent pas la propriété, ou, ce qui revient au même, qu'elles ne la transfèrent qu'après que la partie à laquelle la promesse est faite a déclaré vouloir en profiter. Nous nous en référons, quant au développement de cette proposition, aux explications que nous donnerons dans ce chapitre, et que d'ailleurs nous avons déjà fournies dans la *Revue critique* ;[2] et, en considérant cette démonstration comme faite, nous en concluons que le vendeur n'aura qu'un droit au cas de revente, celui d'obtenir des dommages-intérêts contre l'acquéreur au profit duquel il avait aliéné.[3]

61. — Signalons encore une clause qui, pour n'être pas

[1] *De l'achat*, Sect. IV, n° 8.

[2] 1875, p. 14 et suiv.; et *infrà*, Tome I, n° 84.

[3] Colmar, 5 fructidor an XIII, Sirey, c. N., II, II, 83; Toulouse, 15 juillet 1818, Sirey, c. N., V, II, 404; Toulouse, 6 novembre 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 145; Grenoble, 23 mai 1829, Sirey, c. N., IX, II, 271; Cassation, 9 juillet 1834, Sirey, 34, I, 741; Trib. de Mulhouse, 7 juin 1838, Sirey, 39, II, 207; Agen, 1er février 1869, Sirey, 69, II, 141; Toulouse, 17 mai 1880, Sirey, 80, II 322, et Dalloz, 81, II, 220. — Troplong, I, n° 132; Duvergier, II, n° 13; Aubry et Rau, IV, § 352, texte et note 5, p. 359; Laurent, XXIV, n°s 17 et 135.

très fréquente, n'en est pas moins licite : c'est la convention connue sous le nom de *pactum displicentiæ*, par laquelle l'une ou l'autre des parties se réserve de résoudre le contrat de vente, si le marché qu'elle a fait vient à lui déplaire.

Mais nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,[1] que cette convention ne peut être valablement stipulée pour une durée de plus de cinq années : c'est le terme fixé par l'article 1660 pour la faculté de rachat, et le *pactum displicentiæ* contient une clause identique à la faculté de rachat, puisqu'il permet au vendeur de reprendre sa chose. D'un autre côté, le motif de l'article 1660, le désir de ne pas prolonger une incertitude dans la propriété nuisible à la bonne administration des biens, existe aussi bien pour les clauses résolutoires stipulées au profit de l'acheteur que pour celles qui ont été stipulées au profit du vendeur.

62. — Le contrat de vente, dont nous venons d'indiquer les caractères généraux, présente avec d'autres contrats des analogies et des différences qu'il importe de préciser, afin d'éviter toute confusion entre ces divers contrats.

Le contrat dont la vente se rapproche le plus est le contrat d'échange. Nous avons indiqué quel rapport de filiation les unit, et comment, historiquement, la vente est née du contrat d'échange, après l'invention de la monnaie.[2] Aujourd'hui, l'échange, comme la vente, suppose le consentement des parties, et il est, comme la vente, un contrat consensuel et synallagmatique ; mais, au lieu d'une chose, objet du contrat, donnée par l'une des parties, et d'un prix donné par l'autre comme équivalent de la chose, il y a dans le contrat d'échange deux choses respectivement données par les deux parties, pour tenir lieu l'une de l'autre. Aussi, tandis que dans le contrat de vente on distingue les deux parties par un nom différent, le nom de vendeur et le nom

[1] IV, § 352, texte et note 4, p. 359.
[2] *Suprà*, Tome I, n°s 1-2.

d'acheteur, avec des obligations spéciales attachées à ces deux qualifications, dans le contrat d'échange les deux parties portent le même nom, *échangistes*, *copermutants* ou *coéchangistes*, et ont les mêmes obligations.

Nous nous en tiendrons, en ce moment, à ces idées sommaires sur le parallèle de la vente et de l'échange : les différences et les ressemblances qui existent entre ces deux contrats apparaîtront d'une manière plus complète lorsque, après avoir examiné le titre *De la vente*, nous étudierons le titre *De l'échange*.

63. — Le contrat de vente présente avec le louage de choses de grandes ressemblances, à ce point que Pothier avait confondu ces deux contrats, et soutenu que le contrat de louage n'était « que la vente de la jouissance et de l'usage « de la chose louée. »[1]

Nous avons, dans notre traité *Du Louage*, réfuté cette théorie, et exposé les différences qui séparent ces deux contrats : nous avons montré que, dans le louage, le preneur acquiert le droit successif de jouir du produit de la chose, en échange de l'obligation réciproque, et, elle aussi, successive, de payer les loyers ou fermages au bailleur ; tandis que, dans le contrat de vente, l'acquéreur acquiert instantanément la propriété de la chose achetée, qui passe à ses risques, et il devient débiteur du prix d'une manière définitive, sauf à ne le payer qu'aux époques fixées par le contrat.[2]

Mais, si nous avons reconnu entre la vente et le louage cette différence capitale, nous avons ajouté que, dans certaines hypothèses extrêmes, il était parfois difficile de savoir si on était en présence d'une vente ou d'un louage, et nous devons compléter ici, par l'examen de quelques espèces nouvelles, la théorie que nous avons présentée dans notre *Traité du Louage*.

[1] *Du Louage*, n° 4.
[2] *Traité du Contrat de Louage*, I, n°s 6, 7 et 8.

64. — La première hypothèse où cette difficulté se rencontre est celle où le propriétaire donne, par le contrat, le droit de recueillir pendant un certain temps les produits de sa chose : est-ce une vente de récoltes ou un louage ?

Voici le *criterium* que nous avons donné, et que nous persistons à donner : le propriétaire concède-t-il le droit de jouir de *tous les produits* de sa chose ? La convention est un bail. Mais s'il ne concède que le droit de recueillir certains produits, en se réservant le surplus, le contrat est une vente de récoltes.

C'est ainsi que l'on a décidé, exactement selon nous, qu'il fallait considérer comme une vente de récoltes, ou d'objets mobiliers, et non comme un bail, le droit concédé par le propriétaire d'un immeuble :

De recueillir les feuilles des mûriers qui lui appartiennent, même pendant plusieurs années ;[1]

De prendre le liège de ses chênes ;[2]

D'exploiter des coupes de bois ;[3]

De recueillir les herbes des prairies, même si l'exploitation des regains est comprise dans l'adjudication des herbes ;[4]

D'exercer annuellement une prise d'eau.[5]

65. — La seconde hypothèse, à propos de laquelle les opinions sont très divisées, est celle dans laquelle le propriétaire d'objets mobiliers, machine à battre, etc..., les cède à un tiers moyennant une redevance annuelle, avec

[1] Cassation, 30 mars 1868, Sirey, 68, I, 201, et Dalloz, 68, 1, 417.

[2] Cassation, 25 janvier 1886, Dalloz, 86, I, 141. — *Contrà*, Cassation, 7 décembre 1819, Sirey, C. N., VI, I, 143.

[3] Cassation, 3 décembre 1832, Sirey, 33, I, 888 ; Cassation, 20 mai 1839, Sirey, 39, I, 525.

[4] Cassation, 26 août 1839, Sirey, 39, I, 674 ; Cassation, 19 mars 1845, Sirey, 45, I, 262, et Dalloz, 45, I, 188 ; Cassation, 13 décembre 1858, Sirey, 59, I, 119, et Dalloz, 59, I, 22. — *Contrà*, Cassation, 19 mars 1845, Sirey, 45, I, 262, et Dalloz, 45, I, 188.

[5] Paris, 28 juin 1880, sous Cassation, 10 mai 1881, Sirey, 82, I, 77, et Dalloz, 81, I, 460.

stipulation qu'après le paiement d'un certain nombre d'annuités le cessionnaire en sera propriétaire. Ce contrat est-il une vente, ou un louage, ou un mélange de ces deux contrats, un louage actuel, et une vente sous condition ?

Nous avons déjà indiqué dans notre *Traité du Louage*,[1] et nous ne pouvons que persister dans l'opinion que nous avons émise, que le contrat est une vente, sans aucun mélange de louage. Le but de la convention est en effet de rendre le cessionnaire propriétaire de l'objet qui va lui être livré, sous la condition du paiement des annuités : il n'est pas locataire d'abord, pour devenir ensuite acquéreur; il est immédiatement acquéreur, sous la condition suspensive du paiement des annuités. Le contrat sera donc habituellement une vente *sous condition suspensive*, à notre avis, parfois même une vente *à terme*, si le propriétaire n'a pas indiqué clairement qu'il faisait du paiement des annuités la condition de la vente ; mais ce ne sera pas un louage.[2]

66. — Le contrat de vente a de grandes affinités avec le contrat de louage d'ouvrage, dans l'hypothèse où une personne charge quelqu'un de faire un ouvrage, et où l'ouvrier ou l'entrepreneur fournit aussi la matière : cette convention constitue-t-elle la vente d'une chose une fois faite, ou un louage d'ouvrage ?

Nous avons dit, dans notre *Traité du Louage*, que la question est très discutée, mais que, à notre avis, le contrat est une vente, lorsque l'ouvrier fournit la matière.[3] En effet, nous trouvons dans ce contrat tous les éléments cons-

[1] *Deuxième édition*, I, n° 12 I.

[2] Cassation, 16 juin 1885, Dalloz, 86, I, 237 ; Bourges, 26 décembre 1887, Sirey, 88, II, 78. — *Contrà*, Rouen, 22 avril 1886 et 19 novembre 1887, *Recueil des arrêts de Rouen*, 88, p. 36; Cassation, 22 février 1887, Sirey, 88, II, 87. — *Compar.* Rouen, 30 mars 1882 et 18 novembre 1882, *Recueil des arrêts de Rouen*, 82, p. 177 et 279.

[3] *Traité du Louage*, II, n°s 772-774.

titutifs de la vente, une chose, dont l'ouvrier va céder la propriété, et un prix ; et il importe peu, pour la détermination de la nature juridique du contrat, que l'objet existe au moment de la vente, ou qu'il doive être fabriqué par l'ouvrier pour être vendu : c'est la vente d'une chose future, mais ce n'en est pas moins une vente.[1]

Toutefois nous avons apporté à cette théorie une restriction pour le cas où l'entrepreneur se chargerait de construire, même avec ses matériaux, un édifice sur le sol de celui qui a commandé la construction :[2] le contrat nous paraît alors un louage d'ouvrage, et non une vente, parce que, comme le disait Pothier, « le terrain que je fournis pour y « construire la maison est ce qu'il y a de principal dans une « maison, *quia ædificium solo cedit.* »[3]

67. — La dation en paiement se rapproche beaucoup du contrat de vente, à ce point qu'une loi romaine les assimile complètement : « *Dare in solutum est vendere.* »[4] Cependant il y a entre la dation en paiement et la vente des différences notables.

Pothier définit la dation en paiement dans les termes suivants :

« La dation en paiement, dit-il, est un acte par lequel un « débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien « la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'ar- « gent ou de quelque autre chose qui lui est due. »[5]

La dation en paiement suppose donc une obligation antérieure, qu'elle va éteindre : au lieu d'être, comme la vente, une convention simplement génératrice d'obligations et translative de propriété, la dation en paiement est une convention complexe, qui va éteindre une obligation

[1] *Adde*, aux autorités citées dans notre *Traité du Louage*, Gand, 16 janvier 1886, Dalloz, 87, II, 157.

[2] *Traité du Louage*, II, n° 775.

[3] *Du Louage*, n° 394.

[4] L. 4, Cod., *De evict.* (VIII, XLV).

[5] *De la vente*, n° 600.

préexistante, et qui va, pour l'avenir, faire naître, entre le créancier payé et le débiteur qui l'a remboursé, des obligations analogues à celles du vendeur et de l'acheteur ; le débiteur devient vendeur, et le créancier acheteur.

De cette analogie entre la dation en paiement et la vente nous concluons, avec Pothier,[1] que le débiteur sera tenu à la garantie à propos de l'objet qu'il a donné en paiement, comme le serait un vendeur vis-à-vis de son acheteur : à ce point de vue, l'analogie entre les deux situations est frappante, et les motifs de décider sont les mêmes.[2]

68. — De cette idée, que la dation en paiement, à la différence de la vente, suppose nécessairement une dette antérieure qu'elle va éteindre, découle la conséquence suivante : si la dette, en vue de laquelle la dation en paiement a été faite, n'existait pas, que les parties se fûssent trompées, il y a lieu à répétition de l'indû, et celui qui a cédé sa chose a une action pour la reprendre contre son prétendu créancier.

Au contraire, si une personne vend à un tiers un de ses biens, en stipulant que le prix de vente viendra en déduction ou en compensation de ce que le vendeur croit devoir à l'acquéreur, et qu'il soit établi plus tard qu'il ne lui devait rien, il n'y aura pas lieu à répétition de l'indû. Le vendeur aura seulement l'action qui naît du contrat de vente, avec le privilège qui la garantit, pour obtenir le paiement du prix ; mais il ne pourra reprendre sa chose, qui est définitivement vendue.[3]

69. — Puisque la dation en paiement et la vente sont deux conventions présentant de grandes analogies, mais distinctes par la cause d'où elles procèdent, voici ce qu'il faut conclure de ces deux idées, au point de vue des règles à appliquer à la dation en paiement.

[1] *De la vente*, n°s 604-605.
[2] Laurent, XXIV, n° 151.
[3] Pothier, *De la vente*, n° 602.

Comme le contrat qui se rapproche le plus de la dation en paiement est le contrat de vente, on devra appliquer, en général, les règles de la vente à la dation en paiement : c'est ainsi que l'on doit procéder, dans notre droit moderne, pour les contrats innommés, qui empruntent les règles du contrat nommé auquel ils ressemblent le plus. C'est ainsi que nous avons conclu, avec Pothier, qu'il y avait lieu à garantie dans la dation en paiement comme dans la vente.[1]

Mais, quant aux règles exceptionnelles du contrat de vente, qui ne se bornent pas à faire à ce contrat l'application des principes généraux des obligations, mais qui dérogent à ces principes généraux, nous ne les appliquerons pas à la dation en paiement. Les exceptions sont de stricte interprétation, et leur application doit être restreinte au contrat spécial en vue duquel elles ont été créées.

Ainsi nous croyons que la règle de l'article 1602, en vertu de laquelle tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, ne devra pas être appliquée à la dation en paiement. Cette règle, qui veut que l'on interprète un contrat contre l'une des parties, est non seulement exceptionnelle, mais arbitraire et mauvaise, comme nous le dirons ; et on ne peut pas l'étendre, par voie d'interprétation, à un autre contrat.[2]

De même la rescision pour lésion (articles 1674-1685) ne devra pas être autorisée, à notre avis, en matière de dation en paiement. Cette théorie de la rescision pour lésion est, elle aussi, très exceptionnelle, puisque la loi ne l'admet qu'en matière de vente et de partage ; et, à ce premier point de vue, on ne saurait l'étendre. D'un autre côté, les motifs sur lesquels elle repose sont tout spéciaux au contrat de vente, ou plutôt au vendeur, et ne sauraient être étendus au débiteur qui se libère au moyen d'une dation en paiement : le législateur a pensé que le propriétaire qui vend

[1] *Suprà*, Tome I, n° 67.
[2] Laurent, XXIV, n° 153.

sa chose pour un prix inférieur de plus des sept douzièmes à sa véritable valeur devait être déterminé par les besoins d'argent les plus pressants, et il a voulu le protéger contre les tentations de la misère. Il ne peut y avoir rien de pareil dans la situation d'un débiteur qui abandonne un de ses immeubles pour se libérer, et tout ce que l'on peut supposer, c'est qu'il s'est trompé sur la valeur de l'immeuble qu'il a cédé ; et le législateur ne restitue pas contre de pareilles erreurs.

70. — La donation avec charges, ou donation onéreuse, se rapproche du contrat de vente en ce sens que les parties peuvent, sous le nom de donation, masquer un véritable contrat de vente, lorsque les charges sont égales à la valeur de l'objet prétendu donné.

C'est l'idée qu'exprimait Pothier :

« Lorsque les charges, disait-il, égalent la valeur de la « chose donnée, une telle donation n'a de donation que le « nom, et elle tient du contrat de vente. Le donateur est « comme un vendeur, et il contracte envers l'autre partie « les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers « un acheteur ; et le donataire, de son côté, contracte « l'obligation d'acquitter les charges qui lui sont impo- « sées. »[1]

La question est donc, toutes les fois qu'une donation avec charges est soumise à l'examen des tribunaux, de savoir ce qui l'emporte dans le contrat, du caractère de libéralité, ou du caractère de convention à titre onéreux. Si, dans l'intention des parties et dans l'ensemble des clauses du contrat, la pensée qui domine est une pensée de libéralité, l'acte devra être traité comme une donation, bien que les charges qui l'accompagnent soient importantes. Mais si le prétendu donateur ne se dépouille que moyennant l'équivalent de la chose qu'il cède, les tribunaux devront restituer à l'acte son caractère véritable, et lui appliquer toutes les règles de la vente, garantie, rescision pour lésion, etc...[2]

[1] *De la vente*, n° 612.

[2] Cassation, 10 décembre 1883, Sirey, 86, I, 359.

71. — La transaction, ou du moins l'acte qualifié transaction, peut, suivant les circonstances, renfermer une véritable vente et en produire tous les effets.

La transaction est, suivant l'article 2044, un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître : mais cette contestation peut être terminée de deux manières différentes, soit par l'abandon que fait l'une des parties de ses prétentions au bien litigieux, soit par l'abandon qu'elle fait d'un bien non litigieux à l'autre partie, moyennant quoi celle-ci reconnaîtra les droits qu'elle prétend sur le bien litigieux.

Dans le premier cas, la transaction est un acte purement *déclaratif,* n'offrant avec la vente aucune analogie : la partie dont les droits sont reconnus sur le bien en litige tient ses droits non pas de l'autre partie, mais de son droit antérieur, *ex causâ primævâ et antiquâ ;* il ne peut donc y avoir lieu à aucun des effets de la vente, et notamment à la garantie, car il n'y a pas transmission de propriété de l'une des parties à l'autre, mais déclaration de la propriété préexistante de l'une d'elles.

Au contraire, si l'une des parties cède à l'autre un bien dont la propriété n'est pas en litige, pour obtenir la reconnaissance des droits qu'elle prétend sur le bien litigieux, il y a une véritable transmission de propriété, *venditionis causâ,* du bien non litigieux. Le prix, il est vrai, ne consiste pas en argent, mais dans la reconnaissance des droits du cédant par l'autre partie ; mais, hormis cette différence, le contrat offre les caractères généraux de la vente, transmission d'un bien à titre de propriété par l'une des parties à l'autre, et transmission à titre onéreux. Aussi croyons-nous que dans ce cas l'acte qualifié transaction devra produire les effets ordinaires du contrat de vente, et notamment l'obligation de garantie par le cédant vis-à-vis du cessionnaire.[1]

[1] Pothier, *De la vente,* n° 645.

Il en serait de même de la convention par laquelle l'une des parties céderait à l'autre ses droits sur le bien litigieux, moyennant une somme d'argent. Il y aurait alors vente par le cédant au cessionnaire de l'objet litigieux, et par suite il y aurait lieu à garantie.[1]

[1] Pothier, *De la vente*, n° 647.

CHAPITRE II

DES PROMESSES DE VENTE.

72. — Peu d'articles dans le Code civil sont plus clairs en apparence, et en réalité plus difficiles à interpréter et plus incomplets que l'article 1589, au titre *De la Vente* : « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consente- « ment réciproque des deux parties sur la chose et sur le « prix. »

Si nous nous en tenons au sens littéral, grammatical de ce texte, il en résulte que la promesse de vente et la vente produisant les mêmes effets, sont régies par les mêmes règles ; il en résulte encore que toutes les promesses de vente ont la même valeur, qu'elles soient unilatérales ou synallagmatiques : « La promesse de vente vaut vente », dit le texte sans établir aucune distinction.

Il y a cependant un mot dans l'article 1589 qui semble en restreindre la portée : il faut « le consentement récipro- « que des deux parties » ; le texte ne paraît donc applicable qu'aux promesses qui contiennent des engagements bilatéraux, de chacune des parties envers l'autre, point à celles où l'une des parties seulement s'oblige.

Mais que faut-il conclure de là ? Les promesses unilatérales de vente ne sont-elles point reconnues par le Code

civil ? Ou, si elles sont permises, quels effets produisent-elles ?

Ce qu'il y a de plus singulier, c'est que, lors de la rédaction du Code civil, personne ne paraît avoir aperçu les difficultés que le laconisme de l'article 1589 allait faire naître. L'article 1589 (art. 8 du projet) a été adopté sans discussion au Conseil d'Etat (séance du 30 frim. an XII). M. Portalis, en présentant le titre *De la Vente* au Corps législatif, se borne à dire, pour expliquer l'article 1589 : « On trouve ef-« fectivement, en pareil cas, tout ce qui est de la substance « du *contrat de vente.* »

M. Faure, dans son rapport au Tribunat, est aussi laconique : « Si le contrat, au lieu de renfermer une vente, con-« tient une promesse de vente, la promesse a la même « force que la vente même, dès que les trois conditions se « trouvent réunies : la chose, le prix et le consentement. »

Enfin M. Grenier, rapporteur du Tribunat devant le Corps législatif, justifie ainsi notre règle : « Il est un autre acte « qui renferme la vente et qui en a tous les effets, quoique « sous une dénomination différente, c'est la *promesse de* « *vendre.* L'usage en est aussi ancien que celui de la vente, « et il n'y avait aucun inconvénient à la conserver. Il est « bien entendu que la validité de la promesse de vendre, « qui ne peut avoir plus de faveur que la vente, à laquelle « elle est parfaitement assimilée, est soumise aux mêmes « conditions que celles de la vente. Cela résulte suffisam-« ment de l'article 8. »[1]

73. — Seul, le tribunal d'appel de Lyon s'est sérieusement préoccupé de l'article 1589 ; mais comme il n'en a parlé que pour le critiquer, et pour proposer un contre-projet qui était le renversement du projet de la commission, ses observations ne peuvent nous éclairer sur le véritable sens de l'article 1589.

Voici, en effet, quelles étaient les observations du tribu-

[1] Fenet, XIV, p. 22, 115, 154 et 189.

nal d'appel de Lyon :[1] « C'est une maxime constante dans le « droit français, consacrée par la jurisprudence, que la « promesse de vente n'est point une vente, et n'oblige qu'à « des dommages et intérêts ; le droit français n'admet « point les distinctions subtiles du droit romain entre la « dation et la non dation d'arrhes.

« Ce principe et cette jurisprudence sont fondés en rai- « son et en équité.

« En fait de marchandises, si le vendeur avait eu la chose « en sa possession, s'il eût été sûr de pouvoir livrer, il au- « rait vendu ; il ne se serait pas borné à promettre ; mais « dans l'espoir de trouver, quelquefois de recevoir la chose « qui lui est promise, il se contente de promettre : cepen- « dant il ne trouve ou ne reçoit pas.

« Il en est de même à l'égard d'un immeuble : un pro- « priétaire a besoin de vendre, il y est déterminé ; mais il « y a des conditions sur lesquelles on n'est pas parfaite- « ment d'accord, il est des tiers qu'il doit consulter, avec « lesquels il doit se concilier préalablement ; il espère y « parvenir, tout régler, tout aplanir : l'événement trompe « ses espérances.

« Il en est encore de même de l'acquéreur : dans l'inter- « valle, les fonds qu'il destinait à l'acquisition lui sont enle- « vés, et par les circonstances, il est forcé de changer d'avis.

« En ce cas, les uns et les autres ont prévu que le con- « trat pourrait ne pas être exécuté ; ils ont voulu ne s'as- « sujettir qu'à des dommages ; ils se sont contentés de « pouvoir les exiger : s'ils eussent voulu un contrat inva- « riable, ils auraient dressé un acte de vente formel ; ils ne « se seraient pas contentés d'une promesse.

« La vente et la promesse de vendre sont donc deux con- « trats différents... »

Et, comme conclusion de ses observations, le tribunal de Lyon proposait la rédaction suivante :

[1] Fenet, IV, p. 181-182.

« La promesse de vente ne vaut pas vente ; chacun des « contractants est maître de s'en départir.

« Celui qui s'en départ est condamné à des dommages et « intérêts.

« S'il y a eu des arrhes données, elles déterminent les « dommages.

« Si celui qui les a données refuse d'exécuter, il les « perd ; si le défaut d'exécution provient de celui qui les a « reçues, il est condamné à restituer le double.

« S'il n'y a pas eu de dation d'arrhes, les dommages et « intérêts sont fixés par le tribunal compétent. »

Il ne fut pas tenu compte de ces observations, et les articles 8 et 9 du projet furent adoptés avec leur rédaction primitive : ce qui ressort toutefois de ces observations, suivies de l'adoption du projet, c'est qu'il est impossible de soutenir aujourd'hui que les promesses de vente, dont s'occupe l'article 1589, ne produisent que des dommages et intérêts. Cette théorie, soutenue par le tribunal de Lyon, avait pour formule « la promesse de vente ne vaut pas « vente », et c'est la proposition contraire qui a été adoptée.

Tel est le seul renseignement précis que nous fournissent les travaux préparatoires.

74. — Les difficultés que l'article 1589 a fait naître peuvent se ramener à deux principales : quel est l'effet des promesses *unilatérales* soit de vendre, soit d'acheter, au point de vue de la translation de propriété et au point de vue des risques ?

Quelle est la nature des promesses *synallagmatiques* de vendre ou d'acheter ? Produisent-elles réellement les conséquences juridiques d'une vente pure et simple ?

Étudions d'abord les promesses synallagmatiques, les seules dont semble parler le texte ; puis nous rechercherons quels principes sont applicables aux promesses unilatérales.

75. — Il est certain et admis par tous les auteurs que les promesses synallagmatiques de vendre sont *valables;*

mais transfèrent-elles immédiatement la propriété de la chose vendue?

Cette question, très discutée aujourd'hui encore entre les interprètes du Code, présente, au point de vue pratique, un grand intérêt ; si l'on admet que la propriété est transférée du jour de la promesse, voici quels seront les résultats principaux de cette solution:

I. Les risques passeront immédiatement sur la tête de l'acheteur ;

II. L'ancien propriétaire ne pourra plus ni aliéner la chose au profit d'un tiers, ni la grever de droits réels ;

III. Si les parties s'entendent pour briser leur convention, ce ne sera pas une *résolution*, mais une *revente* qui interviendra entre elles, et elle donnera lieu à la perception d'un nouveau droit de mutation;

IV. Si la promesse est relative à un immeuble, l'acquéreur devra faire transcrire l'acte d'où résulte la promesse.

76. — MM. Troplong,[1] Marcadé,[2] Toullier,[3] enseignent que la promesse de vente ne transfère pas la propriété, et qu'elle ne produit immédiatement qu'une obligation.

Leur argument principal est un argument historique : la maxime de l'article 1589, disent-ils, n'est pas nouvelle.

Elle avait fini par triompher dans notre ancien droit, après une lutte très vive ; mais voici uniquement quelle en était la portée. La promesse de vente valait vente : cela ne signifiait pas qu'elle transférait la propriété, aucun de nos anciens auteurs ne l'a soutenu, mais que, comme la vente, elle était *obligatoire* et conduisait, non à des dommages intérêts, mais à la translation de la propriété.

« La promesse de vendre est effectivement une vente, « disait Danty, *car elle est obligatoire de part et d'autre.* »[4]

« La promesse de vendre est une véritable vente », écri-

[1] I, nos 125-132.
[2] VI, article 1580, IV.
[3] IX, no 92.
[4] *De la preuve*, additions sur le chapitre X, § 2.

vait Boiceau en tête d'un chapitre ; mais voici comment il expliquait cette formule : « Et quant à la maxime vulgaire « qui dit que l'on peut se départir d'un contrat qui n'est « pas encore parfait ni mis au net, elle ne peut être oppo- « sée : car ceux-là se trompent qui croient que cette maxime « a lieu dans les conventions qui portent promesse de « vendre, louer, échanger, etc., et qu'il est permis de s'en « repentir, ce qui est entièrement faux : car ces sortes de « contrats sont parfaits entièrement, *quoique, pour leur « entière exécution, ils requièrent un autre contrat.* C'est « pourquoi Bartole et Balde les appellent des *contrats innom- « mez*, dans lesquels il n'est pas permis de se repentir. »[1]

Il convient même d'ajouter que, dans quelques provinces, on n'était pas allé aussi loin, et l'on avait admis que l'inexécution de la promesse de vente donnait seulement lieu à des dommages intérêts. C'est cette dissidence qui explique les critiques du tribunal d'appel de Lyon, mais ce tribunal allait trop loin lorsqu'il donnait comme « une maxime cons- « tante » de notre ancien droit que la promesse de vente n'est point une vente et ne donne lieu qu'à des dommages intérêts : c'était la maxime contraire, l'opinion de Danty et de Boiceau qui avait prévalu dans la plupart des parlements, notamment dans le parlement de Paris.

Sans doute on ne pouvait pas contraindre le vendeur à passer contrat, mais le jugement en tenait lieu et transférait la propriété à l'acquéreur.

La promesse de vente valait donc vente, en ce sens qu'elle conduisait comme la vente à la translation de la propriété ; mais il y avait une différence essentielle entre la vente et la simple promesse, la translation de propriété n'avait lieu, au cas de promesse, qu'après la réalisation du contrat ou le jugement qui en tenait lieu. C'est en ce sens que Boiceau disait que de pareils contrats « *requéraient, pour leur en- « tière exécution, un autre contrat.* »

Les rédacteurs du Code, en adoptant l'ancienne formule,

[1] *De la preuve,* Chapitre X, § 6.

n'ont point entendu en changer le sens : ainsi M. Portalis (Rapport précité au Corps législatif) cite en note Cochin (VI, 4, 150), et Cochin dans ce passage ne démontre qu'une chose, la force obligatoire de la promesse de vente : « ... *Il « a été mille fois jugé*, dit-il, *qu'une promesse de passer « contrat de vente était obligatoire.* »

M. Grenier (Rapport précité au Tribunat) vient encore confirmer ce sens de l'article 1589 en déclarant qu'on « *con- « serve* » l'ancien usage de la promesse de vendre. Il n'y a donc aucune innovation apportée par le Code.

« Et comment en effet, ajoute Marcadé, les principes de « la raison et de la justice auraient-ils permis qu'il en fût « autrement ? Quand nous sommes convenus, moi de vous « vendre, vous de m'acheter tel domaine pour tel prix *dans « deux ans*, comment la loi viendrait-elle briser la conven- « tion que nous avons faite, quoiqu'elle n'ait assurément « rien de contraire à l'ordre public, et, de plus, y substi- « tuer violemment et contre notre volonté une convention « toute différente ? Comment, quand nous sommes conve- « nus de ne faire que dans deux ans, en 1852, le contrat « de vente en question, la loi viendrait-elle nous dire qu'elle « se moque de notre volonté, et qu'elle tient ce contrat pour « déjà fait par la simple promesse de 1850 ? C'est manifes- « tement impossible... »

77. — Malgré ces objections, dont nous ne nions pas la valeur, nous croyons que la propriété est immédiatement transférée par la promesse synallagmatique de vente.

Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire, avec M. Laurent, « *qu'il n'y a pas de disposition plus claire* dans tout « le Code civil », et que, « s'il y a des controverses sur « l'article 1589, la faute en est *aux interprètes.* »[1]

Nous croyons, pour notre part, que l'article 1589 est mal rédigé, et que les controverses qu'il a fait naître ont pour cause non pas la faute des interprètes, mais la faute des

[1] XXIV, n° 21.

rédacteurs du Code, et nous croyons que cette faute est double : ils ont eu le tort, en premier lieu, de reproduire la formule de nos anciens jurisconsultes, « promesse de vente « vaut vente », en lui attribuant des effets nouveaux ; et, en second lieu, ils n'ont pas traité des promesses unilatérales, laissant ainsi à l'interprète la tâche de faire la loi sur ce point, à l'aide des principes généraux et des traditions.

Nous estimons toutefois que, si la question peut être controversée, les motifs suivants nous permettent d'affirmer l'exactitude de la doctrine que nous proposons.

Observons, en premier lieu, que cette interprétation est la seule qui tienne compte du texte de l'article 1589 : *la promesse de vente vaut vente*, cela veut dire apparemment que la promesse de vente a la même valeur que la vente, produit les mêmes effets, crée au profit de l'acquéreur un droit aussi énergique. Dans le système opposé, voici comment il faudrait *compléter* le texte de l'article 1589 : « La « promesse de vente vaut vente, *mais elle ne produit aucun* « *des effets de la vente, ni quant à la translation de pro-* « *priété, ni quant aux risques de la chose vendue.* »

C'est-à-dire que la promesse de vente ne vaut pas vente du tout. Il est bien difficile d'admettre que le législateur se soit mépris à ce point, et ait dit précisément le contraire de ce qu'il voulait dire.

L'objection la plus grave en apparence, c'est l'objection historique : il est certain, et nous le reconnaissons nous-même, que la promesse synallagmatique de vente *n'a jamais transféré la propriété* dans notre ancien droit, et que l'unique question discutée à cette époque, c'était la question de savoir si elle était obligatoire, ou si son exécution devait seulement donner lieu à des dommages-intérêts.

Mais que faut-il conclure de là ? Rien absolument, et voici pourquoi : dans notre ancien droit, les contrats n'étaient pas par eux-mêmes translatifs de propriété ; il fallait en outre la tradition ; elle s'effectuait, il est vrai, dans le dernier état, par une simple déclaration dans l'acte authenti-

que d'aliénation, mais elle n'en demeurait pas moins une condition essentielle de la translation de propriété, et, si la clause de tradition avait été omise, la propriété n'était pas transférée.[1]

Comme on ne pouvait, dans une promesse de vente, insérer la clause de tradition, puisque la tradition emporte désaisissement actuel, et que la promesse « a besoin d'un « autre contrat pour son exécution », jamais les promesses n'étaient translatives de propriété : il leur manquait l'élément essentiel, la tradition.

Néanmoins il était vrai de dire qu'elles avaient la même valeur que la vente, puisque la vente, par elle seule, ne transférait pas la propriété : seulement on n'ajoutait pas à la promesse de vente la clause ordinaire dans les actes authentiques de vente, la clause de *désaisine-saisine*, et c'est l'absence de cette clause qui empêchait le transfert de propriété. Mais il n'y avait aucune différence entre l'effet de la promesse et l'effet naturel de la vente : chacun de ces deux actes constituait par lui-même, non un *modus adquirendi dominii*, mais un *titulus ad adquirendum*.

Survient le Code civil qui modifie complètement l'effet des conventions : désormais toute convention qui a pour but de transférer la propriété la transfère directement et immédiatement, par elle-même et sans le secours de la tradition (art. 711, 1138, 1583) ; désormais la vente est translative de propriété.

Les rédacteurs du Code civil avaient le choix entre deux systèmes : ils pouvaient maintenir à la promesse de vente son ancien effet, déclarer que dans le droit nouveau comme dans l'ancien droit elle ne transférait pas la propriété, mais créait seulement entre les parties une obligation. Alors il fallait adopter, pour la rédaction de l'article 1589, une formule à peu près semblable à celle-ci : « La promesse de « vente ne vaut pas vente : elle crée seulement entre les « parties des obligations réciproques ».

[1] *Compar.* Huc, *Du transfert de la propriété*, I, VII.

Le Code pouvait, au contraire, mettre sur la même ligne la vente et la promesse de vente, leur attribuer les mêmes effets, c'est-à-dire faire ce qu'avait fait le droit coutumier : seulement, les effets de la vente étant changés, les effets de la promesse allaient changer en même temps, et l'article 711 formerait la règle dans les deux cas. Puisqu'il y a obligation de transférer la propriété dans la simple promesse, il y a translation de propriété.

N'est-ce pas cette dernière idée qui a triomphé ? Non seulement la rédaction de l'article 1589 le prouve, mais encore les rapports précités de MM. Faure et Grenier : M. Faure déclare que « *la promesse a la même force que la* « *vente même.* » et M. Grenier ajoute que la promesse est « *parfaitement assimilée à la vente.* »

Où donc est le motif de douter ? Devons-nous nous arrêter à l'objection de Marcadé, que ce serait substituer à la convention des parties une convention toute différente ? Mais c'est précisément au système de Marcadé que nous pourrions adresser ce reproche : Paul promet à Pierre de lui vendre la maison A, et Pierre accepte. Le lendemain de cette promesse sérieusement faite et sérieusement acceptée, rédigée par écrit, Paul vend à Jacques cette même maison. Dans le système de Marcadé, cette seconde vente sera valable, sauf une question de dommages-intérêts à débattre entre Pierre et Paul, si d'ailleurs Paul est solvable ; s'il ne l'est pas, Pierre est complètement désarmé !

C'est-à-dire qu'en présence d'un engagement sérieux, destiné, dans la pensée des parties, à produire effet, le législateur aurait « brisé la convention » en autorisant le vendeur à disposer une seconde fois de ce qu'il avait déjà vendu !

Un pareil système, qui était nécessaire avec l'ancienne théorie sur le rôle de la tradition dans les contrats, ne pouvait être adopté par le législateur nouveau : du moment où la loi admettait le principe que la propriété peut être transférée par l'effet des obligations, elle ne devait pas faire d'exception

pour les promesses de vente. Si elle avait introduit une pareille exception, que rien ne justifiait, elle aurait rendu illusoires les promesses de vente : ces promesses n'auraient été qu'un piège pour les parties, et il aurait mieux valu les supprimer.[1]

78. — M. Duvergier, tout en adoptant cette théorie, y apporte une restriction : si la promesse de vente est faite avec l'indication d'un délai, *je promets de vendre dans deux ans*, la propriété ne sera transférée, dit-il, et les risques ne passeront sur la tête de l'acheteur qu'à l'expiration du terme.

Nous ne pouvons admettre cette restriction : si la promesse de vente est placée sur le même rang que la vente, si c'est une obligation comme une autre, il faut appliquer les principes ordinaires sur les effets du terme, qui « ne « suspend point l'engagement, mais en diffère seulement « l'exécution. » (Art. 1185).

Ajoutons qu'une pareille restriction détruirait le principe lui-même, car, le plus souvent, les promesses de vente sont à terme, et c'est là ce qui, en fait, les distingue de la vente proprement dite.

Que le terme dans lequel la promesse devra être réalisée soit ou non stipulé, il y a donc toujours transfert de propriété immédiat, et par là même transfert des risques : il ne pourrait y avoir d'exception que pour les risques, s'il apparaissait par les clauses de l'acte que les parties ont voulu les laisser à la charge du vendeur jusqu'à l'arrivée du terme. Mais ce serait là un effet *de la convention*, et non un effet légal du terme dans la promesse de vente.[2]

[1] Bastia, 28 juin 1849, Sirey, 50, II, 257, et Dalloz, 49, II, 124; Cassation, 26 mars 1884, Sirey, 86, I, 341, et Dalloz, 84, I, 403. — Duranton, XVI, n° 51 ; Duvergier, I, n° 124 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 7, p. 332-333 ; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1138, n° 11 ; Huc, *Du transfert de la propriété*, p. 81-90 ; Colmet de Santerre, VII, n° 10 *bis* II ; Laurent, XXIV, n° 21.

[2] Larombière, *Des Obligations*, I, article 1138, n° 12 ; Aubry et Rau, V, § 349, texte et note 8, p. 333.

Concluons donc :

1° Que l'acte contenant la promesse synallagmatique devra être transcrit ;[1]

2° Que toute hypothèque, toute aliénation postérieure à la transcription de la promesse sera inopposable à l'acquéreur ;

3° Que si les parties conviennent d'annuler leur promesse, il y aura entre elles un nouveau contrat de vente, une *rétrocession*, avec tous les effets qui y sont attachés ;

4° Que si la chose périt ou se détériore depuis le jour de la promesse, c'est pour le compte de l'acheteur.

79. — Il est à peine besoin de faire remarquer que ces effets, que nous attribuons à la promesse synallagmatique, n'existeront que si tous les éléments nécessaires à la perfection du contrat de vente lui-même sont réunis, la chose, le prix, le consentement : c'est ce qui résulte du texte même de l'article 1589 : « lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix » ; ce qu'ont déclaré expressément MM. Faure et Grenier, et ce qui résulte aussi des principes généraux sur les contrats : il ne peut y avoir contrat si les parties ne sont pas d'accord sur les éléments essentiels, constitutifs du contrat. Dès lors, si le prix n'est pas fixé et que les parties n'aient pas indiqué comment et par qui il serait fixé, la promesse sera nulle conformément aux articles 1591-1592.

Quant à la preuve de la promesse, elle se fera comme la preuve de la vente elle-même, à laquelle, selon nous, elle doit être *complètement assimilée*.[2]

Si l'on admet ce système, l'unique reproche qu'on puisse faire aux rédacteurs du Code, en ce qui concerne les promesses synallagmatiques, n'est pas d'avoir adopté dans l'article 1589 une formule obscure ou inexacte ; leur formule est claire et exacte : c'est d'avoir emprunté à l'ancien droit une maxime à laquelle ils allaient donner un sens nouveau,

[1] Mourlon, *De la transcription*, I, n° 38.
[2] *Compar.* Grenier, *Rapport précité*.

par suite des modifications apportées à l'effet des obligations. L'emploi des mêmes mots avec un sens différent devait faire naître des controverses, et nous venons de voir qu'elles n'ont pas manqué : il eût été facile de les éviter en ajoutant quelques mots à l'article 1589, par exemple, en empruntant la formule de l'article 1583 : « La promesse de « vente vaut vente, et la propriété *est acquise de droit entre « les parties* lorsqu'il y a consentement réciproque sur la « chose et sur le prix. »

80. — Pothier, qui n'a parlé nulle part de promesses synallagmatiques de vendre, traite au contraire des promesses *unilatérales* de vendre et d'acheter, et les définit avec sa clarté habituelle :

« Une promesse de vendre est une convention par la- « quelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre « une chose.

« Par exemple, si dans le contrat de vente que je vous ai « fait de ma bibliothèque, il y a cette clause que je m'oblige « de vous vendre aussi les tablettes, si elles vous convien- « nent et si vous voulez les acheter, cette clause renferme « une promesse de vous vendre les tablettes.

« Il y a une grande différence entre la promesse de ven- « dre et la vente même. Celui qui vous promet de vous « vendre une chose ne la vend pas encore ; il contracte seu- « lement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le re- « querrez.....

« De même qu'on peut faire une promesse de vendre « qui ne soit pas un contrat de vente, on peut faire aussi « une *promesse d'acheter*... Par exemple, si, étant sur « le point d'acheter un château tout meublé, j'ai une con- « vention avec le revendeur qui a fait l'estimation des meu- « bles qui y sont, par laquelle il s'engage envers moi de « m'acheter dans l'année tous les meubles que je ne vou- « drai pas garder au prix de 2 sous pour livre au-dessous « de l'estimation qui en a été faite, cette convention ne « renferme pas un contrat de vente, mais une simple pro-

« messe d'acheter que me fait le revendeur. Il n'y a que « lui qui s'oblige envers moi ; je ne contracte aucune obli- « gation, je suis le maître de conserver tout, et de ne rien « vendre des meubles qui sont dans le château, et même « d'en disposer envers d'autres personnes. »[1]

A côté de ces promesses unilatérales de vendre ou d'acheter, dont parle Pothier, et dans lesquelles existe un engagement, une *obligation unilatérale*, il y a la simple *pollicitation*, l'offre non encore suivie d'acceptation, qui en diffère complètement. J'écris à Pierre : « Je vous vendrai tel « immeuble dans deux ans, au prix de 10,000 francs, si « vous le voulez. » C'est une simple pollicitation, et tant que Pierre n'a pas répondu, il n'y a qu'une offre que je suis toujours maître de rétracter, sans m'exposer à des dommages-intérêts.

Sur ce point tous les auteurs sont unanimes.

Mais si Pierre répond qu'il prend acte de mon offre et qu'il verra s'il doit l'accepter, il y a promesse unilatérale, sur les effets de laquelle on est loin d'être d'accord.

Pothier nous dit que dans la pratique, bien que la question fût discutée, on avait admis que la partie qui refusait d'exécuter la promesse de vente pouvait y être contrainte par sentence, et que la sentence valait contrat de vente. La solution devait être la même pour la promesse d'acheter, quoique Pothier ne le dise pas, mais les motifs qu'il donne sont applicables aux deux sortes de promesses. Il ne s'agit, en effet, ni dans un cas ni dans l'autre, « d'un fait ex- « térieur et corporel de la personne du débiteur », et, en outre, cette opinion est « plus conforme à la fidélité qui « doit régner entre les hommes pour l'accomplissement « de leurs promesses. »

Jamais, du reste, dans l'ancien droit, les promesses unilatérales n'ont transféré la propriété : cela est évident,

[1] *De la Vente*, n°s 476, 489 et 490.

puisque ni la promesse synallagmatique ni la vente ne produisaient par elle-même cet effet.

81. — Quelles conséquences juridiques entraînent-elles sous le Code civil?

M. Merlin[1] et plusieurs arrêts[2] décident qu'une pareille promesse n'est pas valable, par ce motif que l'article 1589 ne reconnaît comme obligatoires que les promesses contenant un engagement *réciproque*.

Il faut, croyons-nous, rejeter sans hésiter cette opinion. Elle est d'abord absolument contraire aux précédents historiques : on n'a jamais douté, dans notre ancien droit, de la valeur des promesses unilatérales, et la seule question discutée était de savoir si, au cas d'inexécution, on devait se borner à demander des dommages-intérêts ou si l'on pouvait conclure à l'exécution du contrat.

Cette solution ne serait pas moins contraire aux principes généraux des obligations : un engagement unilatéral est aussi valable qu'une obligation synallagmatique, et la loi ne peut pas, lorsqu'une des parties a voulu s'engager envers l'autre, effacer l'obligation sous le prétexte qu'elle ne serait pas réciproque.

On objecte l'article 1589 : tout ce qui résulte de ce texte, c'est que seules les promesses synallagmatiques valent vente. Mais que valent les promesses unilatérales? L'article 1589 n'en parle pas, et laisse ce point sous l'empire des principes généraux en matière d'obligations.[3]

[1] RÉPERT., v° *Vente*, § VII, n° 5, et QUEST. DE DROIT, v° *Promesse de Vente*.

[2] Angers, 27 août 1829, Dalloz, 30, II, 74 ; Lyon, 27 juin 1832, Sirey, 33, II, 285.

[3] Paris, 10 mai 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 232 ; Bourges, 15 juin 1841, sous Cassation, 12 juillet 1847, Sirey, 48, II, 161, et Dalloz, 48, II, 43 ; Paris, 26 août 1847, Sirey, 48, II, 161 ; Bordeaux, 17 août 1848, Sirey, 48, II, 641, et Dalloz, 49, II, 46 ; Cassation, 22 janvier 1868, Sirey, 68, I, 293. — Troplong, I, n° 416 ; Duvergier, I, n° 122 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n°s 325 et 327 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 9, p. 333 ; Colmet de Santerre, VII, n° 10 *bis* IV ; Laurent, XXIV, n° 9.

82. — Comme conséquence de la validité des promesses unilatérales, il faut les déclarer cessibles, et autoriser celui auquel la promesse est faite à en céder le bénéfice à un tiers, s'il le juge convenable. Le contraire a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris,[1] mais cette solution nous paraît inadmissible. Pour qu'un droit puisse faire l'objet d'une cession, deux conditions seulement sont requises : la première, que le droit soit né, que le lien soit formé entre le cédant et le tiers obligé ; la seconde, que le droit cédé soit un droit pécuniaire, n'ayant rien de personnel et pouvant dès lors faire l'objet d'une cession.

Qu'il y ait eu un lien de droit dès le jour de la promesse unilatérale, c'est ce que nous venons de démontrer : le promettant est obligé comme il le serait dans un contrat parfait, seulement celui auquel la promesse est faite n'est pas lié ; il y a engagement unilatéral, mais il y a engagement.

D'un autre côté, la promesse de vente n'a rien de personnel à celui auquel elle est faite : qu'importe à Pierre de recevoir son prix de Paul ou de Jacques? Concluons donc que rien ne s'oppose à ce que la promesse puisse faire l'objet d'une cession.[2]

83. — Les promesses unilatérales de vente sont valables, disons-nous ; mais quel est leur effet? Transfèrent-elles la propriété ? Si elles ne la transfèrent pas, peuvent-elles conduire à l'exécution du contrat, ou doivent-elles se résoudre en des dommages et intérêts, au cas d'inexécution par l'une des parties ?

D'après M. Mourlon,[3] il faut distinguer entre les promesses de vendre et les promesses d'acheter : les promesses

[1] 2 juillet 1847, Sirey, 64, II, 253, *en note.* — *Sic* Aix, 21 décembre 1863, Sirey, 64, II, 253, et Dalloz, 65, II, 129.

[2] Cassation, 31 janvier 1866, Sirey, 66, I, 152, et Dalloz, 66, I, 69 ; Riom, 21 mai 1884, Dalloz, 85, II, 86. — Ballot, *Op. et loc. citat.* ; Laurent, XXIV, n° 12.

[3] *De la transcription,* I, p. 92 et suiv.

d'acheter ne constituent jamais qu'une créance de l'acheteur contre le propriétaire; mais la promesse de vendre *équivaut à une vente conditionnelle,* et une fois acceptée par l'acquéreur, elle opère translation de propriété à son profit du jour de la promesse, à laquelle l'acceptation remonte rétroactivement.[1]

Les motifs donnés par ces différents auteurs pour arriver à leurs solutions ne sont pas les mêmes : ainsi M. Larombière pense que l'article 1589 tranche la question; M. Mourlon estime, au contraire, que « le Code n'ayant « traité nulle part des promesses unilatérales de vendre ou « d'acheter, les questions qui se rattachent à cette matière « ne se peuvent résoudre qu'à l'aide des règles par les- « quelles se gouvernent les conventions en général. »

En dehors du texte de l'article 1589, si diversement interprété, il y a un motif que donnent tous les défenseurs de cette théorie : ils invoquent l'intention des parties, qui ont voulu faire un contrat sérieux, définitif, subordonné seulement à l'acceptation de l'acquéreur, et ce serait dénaturer le contrat que d'y voir seulement une créance. Il y a quelque chose de plus, un droit réel constitué sous condition, droit auquel aucun acte ultérieur ne peut porter atteinte. Et, comme conséquence logique de ce système, M. Mourlon conclut que les actes contenant des promesses unilatérales de vendre devront être transcrits, pour être opposables aux tiers.

84. — Ce système méconnaît, selon nous, les principes essentiels des contrats.

Écartons d'abord l'article 1589, qui ne s'occupe point des promesses unilatérales : cela résulte du texte même de cet article : « lorsqu'il y a *consentement réciproque des « deux parties sur la chose et sur le prix.* » Ces expressions

[1] *Sic* Duranton, XVI, n° 53 ; Ballot, *Revue étrangère,* 1848, p. 114; Larombière, *Des Obligations,* I, article 1138, n° 13 ; Colmet de Santerre, VII, n° 10 *bis* V.

signifient que les deux parties sont d'accord, l'une pour promettre de vendre, l'autre pour promettre d'acheter : sinon, en quoi consisterait *la réciprocité?*

Les travaux préparatoires complètent la démonstration : « La promesse a la même force que la vente, disait M. Faure, « dès que les trois conditions se trouvent réunies, la chose, « le prix, le consentement. » Et M. Grenier s'exprime de la même façon : « La validité de la promesse est, dit-il, sou- « mise aux mêmes conditions que celles de la vente. »

Les rédacteurs du Code ne se sont donc occupés, au titre *De la vente*, que des promesses synallagmatiques, et il faut reconnaître, avec M. Mourlon, que les principes généraux peuvent seuls nous servir à déterminer l'effet des promesses unilatérales.

Or, pour qu'il y ait translation de propriété, même conditionnelle, il faut qu'il y ait contrat translatif de propriété; contrat, c'est-à-dire convention, *duorum pluriumve in idem placitum consensus*, et ce qui nous manque, c'est précisément ce *consensus,* cet accord sans lequel il n'y a ni convention, ni contrat. Le propriétaire consent à vendre, mais le prétendu acquéreur ne s'engage à rien : il se réserve d'accepter ou de ne pas accepter la vente, et se borne à prendre acte de l'offre.

Il y a une convention parfaite, sous une condition potestative de la part du stipulant, dit M. Larombière : *convention!* Mais il faut au moins deux volontés qui se rencontrent pour qu'il y ait convention :

« *Sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum* « *locum colliguntur, et veniunt, ita et qui ex diversis animi* « *motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam* « *decurrunt.* »[1]

Ici l'accord des volontés n'est pas fait : il y a encore *diversi animi motus;* l'acquéreur n'accepte pas encore la proposition du vendeur. Il n'y a donc qu'une *déclaration*

[1] L. 1, 3, ff., *De pactis* (II, XIV).

de volonté du vendeur, déclaration qui tient état, qui engendre certains effets juridiques, mais qui ne peut point transférer la propriété.

Concluons donc que la promesse de vente unilatérale n'a pas besoin d'être transcrite, pas plus que la promesse d'acheter; car, fût-elle transcrite, elle ne serait pas pour cela opposable aux tiers. Si, dans l'intervalle de la promesse à la réalisation, le promettant hypothèque, aliène au profit d'un tiers, l'hypothèque et l'aliénation seront valables, sauf à l'acquéreur *espéré* à obtenir des dommages et intérêts de son vendeur. Enfin, si la chose périt ou se détériore dans le même intervalle, les risques seront pour le compte du vendeur.[1]

85. — Si la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter ne transfère pas la propriété, donne-t-elle du moins à celui auquel elle est faite le droit de contraindre le promettant à passer contrat?

Non, dit un arrêt d'Amiens,[2] car il s'agit là d'une obligation de faire, qui en cas d'inexécution se résout en des dommages et intérêts (art. 1142).

L'opinion qui a triomphé affirme, au contraire, avec Pothier, que celui auquel la promesse a été faite peut contraindre le promettant à lui passer acte de vente,[3] et nous

[1] Paris, 26 août 1847, Sirey, 48, II, 161, et Dalloz, 48, II, 43; Cassation, 9 août 1848, Sirey, 48, I, 615, et Dalloz, 48, I, 185; Cassation, 25 juillet 1849, Sirey, 50, I, 520, et Dalloz, 50, I, 92; Cassation, 14 mars 1860, Sirey, 60, I, 740, et Dalloz, 60, I, 163; Cassation, 20 janvier 1862, Sirey, 62, I, 706; Caen, 9 mars 1866, Sirey, 66, II, 276; Cassation, 13 janvier 1869, Sirey, 69, I, 181, et Dalloz, 69, I, 295; Cassation, 5 février 1873, Sirey, 73, I, 178; Cassation, 10 mars 1886, Sirey, 87, I, 83. — Troplong, I, n° 119; Duvergier, I, n° 123; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 11, p. 334; Laurent, XXIV, n° 15.

[2] 24 août 1839, Sirey, 43, II, 403.

[3] Paris, 10 mai 1826, Sirey, c. N., VIII, II, 232; Amiens, 16 juin 1841, Sirey, 44, II, 263; Caen, 9 mars 1866, Sirey, 66, II, 276. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 10, p. 333-334; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 326; Laurent, XXIV, n° 13.

comprenons difficilement comment la question a pu être controversée : il ne s'agit pas en effet de contraindre le promettant à accomplir une obligation de faire, plus ou moins personnelle ; il s'agit *de faire exécuter un contrat parfait*, à l'exécution duquel le mauvais vouloir du promettant ne peut le soustraire.

Précisons le fait : il y a eu d'abord promesse unilatérale de vendre ou d'acheter, promesse dans laquelle ont été indiqués le prix de la vente et l'identité de la chose vendue. Puis celui auquel la promesse a été faite l'accepte, et déclare qu'il consent à acheter ou à vendre aux conditions de la promesse.

Désormais, il y a vente *parfaite, irrévocable ;* les deux volontés dont la réunion était nécessaire pour la formation du contrat se sont rencontrées, et l'action qui sera intentée contre le promettant n'aura qu'un but, poursuivre l'exécution du contrat, faire condamner le promettant à livrer la chose, si c'est une promesse de vente, à en prendre livraison et à payer le prix, si c'est une promesse d'acheter.

En vertu de quels principes le promettant pourrait-il se dégager des liens du contrat ? Ce n'est pas un fait qu'on lui demande, c'est une action fondée soit sur l'article 1604, soit sur les articles 1650 et suivants, que l'on intente : dans le premier cas, l'acquéreur se fera autoriser à prendre possession de l'immeuble ou du meuble qui lui appartient ; dans le second, le vendeur aura le droit de poursuivre le payement du prix, et de déposer l'objet vendu, dont l'acquéreur refuse de prendre livraison, dans les mains d'un tiers qui sera désigné par le jugement. Mais dans aucun cas l'article 1142 ne pourra être invoqué : la propriété de l'objet vendu est transférée *inter partes*, et il ne reste plus qu'à poursuivre l'exécution d'un contrat de vente ordinaire, dans les termes du droit commun.

Si la chose périt ou se détériore dans l'intervalle de la promesse à l'acceptation, les risques seront pour le propriétaire, c'est-à-dire pour le promettant, s'il s'agit d'une pro-

messe de vente, pour celui auquel la promesse est faite, s'il s'agit d'une promesse d'acheter.

Le motif en est que le contrat de vente n'existe que du jour où les deux consentements se sont rencontrés : comment pourrait-on faire supporter les risques à un acheteur qui n'a pas encore déclaré qu'il consentait à acheter, ou auquel le propriétaire n'a pas dit qu'il consentait à vendre? Il n'y a entre lui et la chose vendue aucun lien de droit, il ne peut donc à aucun titre être chargé des risques de cette chose, qui lui est étrangère.

Que l'on n'objecte pas la rétroactivité de la condition : il faut, pour que la condition rétroagisse, qu'il y ait réellement condition, c'est-à-dire contrat parfait, subordonné à un événement futur et incertain, et ici il n'y a pas de contrat à l'origine, il n'y a qu'une obligation unilatérale. La fiction de la rétroactivité ne peut aller jusqu'à supposer existant un élément essentiel du contrat qui n'existait pas au début : ce n'est que du jour où apparaîtra le consentement de l'autre partie que sera formé le contrat, et que les risques courront pour l'acquéreur.

Mais, à partir de ce moment, c'est pour l'acquéreur seul que la chose périrait ou se détériorerait : il est propriétaire par application de l'article 1583.

86. — La promesse unilatérale de vendre ou d'acheter peut être faite pour un temps limité, ou sans limitation de durée ; et nous avons à déterminer quel sera l'effet de la promesse, dans ces deux hypothèses.

Pothier avait posé les principes de la matière dans les termes suivants :

« Les promesses de vendre, dit-il, se font ou avec limita-
« tion de temps, ou sans limitation de temps. Lorsque
« quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un temps
« limité, il est déchargé *de plein droit* de son obligation par
« le laps de ce temps, si, pendant l'espace de ce temps, il
« n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter...

« Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque

« chose sans aucune limitation de temps, pour être déchargé « de ma promesse, je dois obtenir contre vous *une sentence* « qui portera que vous déclarerez, dans un temps qui sera « limité par une sentence, si vous entendez acheter, et que, « ledit temps passé, faute par vous d'avoir fait cette décla- « ration, je serai déchargé de mon obligation.

« Quoique je n'aie pas obtenu de sentence, s'il s'est passé « un temps considérable, il peut en résulter une présomp- « tion que les parties se sont désistées tacitement de cette « convention. »[1]

Les principes formulés par Pothier doivent encore être acceptés aujourd'hui.

En premier lieu, s'il y a un temps déterminé pour l'acceptation de la promesse, c'est avec raison que Pothier enseigne que le promettant sera déchargé de plein droit par la seule expiration du temps, sans qu'il ait besoin de faire de mise en demeure. Ce n'est là qu'une application des principes généraux sur l'effet du terme stipulé par les parties, et de l'adage *dies interpellat pro homine.*[2]

En second lieu, si le promettant n'a pas fixé de délai pour l'acceptation de sa promesse, il n'a pu cependant entrer dans sa pensée qu'il serait lié indéfiniment par cette promesse, et qu'il ne pourrait jamais disposer au profit d'un autre de l'objet promis, si celui auquel la promesse est faite ne se décide pas à le prendre ou à le refuser. Il est donc conforme à l'intention du promettant aussi bien qu'à l'équité de donner aux tribunaux le pouvoir d'interpréter la promesse, et de fixer le délai dans lequel elle devra être acceptée.[3]

Enfin il faut admettre, avec Pothier, que s'il s'est passé un temps considérable depuis la promesse, les tribunaux

[1] *De la Vente,* n° 480.

[2] Troplong, I, n° 117 ; Duvergier, I, n° 127 ; Marcadé, VI, article 1589, VI ; Laurent, XXIV, n° 18.

[3] Nimes, 27 décembre 1870 et 8 juin 1871, Sirey, 72, II, 67, et Dalloz, 72, II, 21. — Duvergier, Marcadé et Laurent, *Op. et loc. citat.*

peuvent décider, par interprétation de la volonté des parties, que celui auquel la promesse est faite doit être réputé l'avoir refusée. Ce n'est qu'une conséquence du pouvoir général d'interprétation qui appartient aux tribunaux, toutes les fois qu'il s'agit de savoir s'il existe ou non une convention ou un lien de droit entre les parties.

87. — Il résulte des explications que nous venons de présenter qu'il est très important de savoir si une promesse de vente est synallagmatique ou unilatérale, puisque, dans notre théorie, le Code assimile complètement la promesse synallagmatique à la vente, tandis que la promesse unilatérale crée seulement un lien de droit, et qu'elle ne transfère la propriété que du jour où il y a engagement réciproque des parties.

En pratique, il est parfois difficile de faire une distinction, et de savoir si les deux parties ont entendu s'engager, ou seulement l'une d'elles. On s'est demandé, notamment, s'il y avait promesse unilatérale de vendre, ou promesse synallagmatique, dans l'hypothèse, assez fréquente, où lors d'un contrat de bail le bailleur et le preneur conviennent que le preneur pourra acquérir la chose pendant la durée du bail ou à son expiration, moyennant un prix déterminé. A défaut de circonstances particulières, ou de clauses spéciales dans le bail ou dans la promesse de vente, nous croyons, avec M. Laurent, que l'on doit considérer cette stipulation comme ne renfermant qu'une promesse de vente : le bailleur s'oblige à vendre son immeuble, si le preneur désire l'acquérir, mais le preneur ne contracte pas l'engagement de l'acquérir.[1]

88. — La promesse de vente n'est valable, comme la vente elle-même, que si les parties sont d'accord sur la

[1] Laurent, XXIV, n° 24. — *Contrà*, Cassation, 24 juillet 1860, Dalloz, 60, I, 456. — *Compar.* Cassation, 21 décembre 1846, Sirey, 47, I, 65, et Dalloz, 47, I, 19 ; Cassation, 12 juillet 1847, Sirey, 48, I, 181, et Dalloz, 47, I, 346.

chose et sur le prix ; ce n'est qu'à cette condition qu'un lien de droit peut se former entre elles.

Cela est vrai, d'abord, pour la promesse synallagmatique : puisque la loi l'assimile complètement à la vente, c'est à une condition, qu'elle remplisse toutes les exigences de ce contrat.

Mais cela est vrai aussi pour la promesse unilatérale. Qu'il soit nécessaire que les parties soient d'accord sur la chose, c'est un point sur lequel nous n'avons pas à insister : il ne peut y avoir de contrat si l'une des parties veut vendre l'immeuble A, et que l'autre partie ait la pensée d'acheter l'immeuble B. Mais il faut aussi que celui qui s'engage à vendre ou à acheter le fasse par un prix déterminé, de manière que l'autre partie n'ait plus qu'à accepter ou à refuser cette offre précise.

Pothier était d'un avis contraire, et il exprimait ainsi son opinion :

« La promesse de vendre une chose, disait-il, peut se « faire non seulement en exprimant le prix par lequel on « s'oblige de la vendre, mais aussi sans l'exprimer : le dé- « biteur est censé, en ce cas, s'être obligé de vendre pour « le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts dont les par- « ties conviendront. Cette obligation est valable, de même « que le legs par lequel un testateur charge son héritier de « vendre à quelqu'un une chose sans faire mention de « prix, ne laisse pas d'être valable, et d'obliger l'héritier à « vendre la chose *æquo pretio. Nec obstat* qu'il ne peut y « avoir de vente sans un prix convenu entre les parties, « car la promesse de vendre n'est pas encore une vente. »[1]

Cette théorie de Pothier est généralement rejetée : sans doute la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter n'est pas encore une vente, mais elle en est la première partie, elle constitue l'engagement complet de l'un des contractants, et il ne lui manque, pour être une vente parfaite, que

[1] *De la Vente*, n° 481.

l'adhésion de l'autre contractant. Il faut donc que tout soit précisé dans la promesse, le prix comme la chose. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, de l'article 1591, qui nous dit que dans le contrat de vente le prix doit être déterminé « *par* « *les parties* » : on ne peut donc avoir recours à des experts pour cette détermination, comme l'enseignait Pothier.[1]

89. — Comme la vente, et, d'une manière plus générale, comme toutes conventions, la promesse de vente peut être soit pure et simple, soit à terme, soit conditionnelle, et on appliquera à ces diverses modalités les principes généraux sur la condition et sur le terme dans les contrats.[2]

C'est ainsi, notamment, que l'on devra décider que la promesse n'est pas valable, si elle est faite sous une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, par exemple sous cette forme, « je promets de vendre tel « immeuble pour tel prix, *si je me décide à l'aliéner.* »[3]

90. — Au point de vue de la forme, la promesse de vente est soumise aux conditions de la vente, et, si elle est synallagmatique, elle doit être faite en double original : l'article 1325 s'applique à tous les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques, et la promesse de vente acceptée constitue une convention synallagmatique.[4]

91. — Nous n'avons pas à nous occuper ici de la promesse de vente faite avec stipulation d'arrhes : il faudra en effet appliquer à cette promesse tout ce que nous avons dit

[1] Douai, 13 août 1873, Sirey, 74, II, 68 ; Rennes, 26 janvier 1876, Sirey, 77, II, 165, et Dalloz, 77, II, 107. — Troplong, I, n° 118 ; Duvergier, I, n° 128 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 6, p. 332 ; Laurent, XXIV, n° 14.

[2] Montpellier, 1er mars 1855, Dalloz, 56, II, 219 ; Cassation, 2 mai 1877, Dalloz, 77, I, 478 ; Cassation, 10 décembre 1883, Dalloz, 84, I, 134. — Laurent, XXIV, n° 25.

[3] Grenoble, 23 mai 1829, Sirey, C. N., IX, II, 271 ; Cassation, 9 juillet 1834, Sirey, 34, I, 741.

[4] Rennes, 26 mai 1820, Dalloz, 46, IV, 508 ; Cassation, 21 décembre 1846, Sirey, 47, I, 66, et Dalloz, 47, I, 119. — Laurent, XXIV, n° 23.

plus haut, à propos de l'effet des arrhes dans le contrat de vente.[1] L'article 1590, d'après ses termes, s'applique directement à la « *promesse de vendre* », et l'unique question qui naît à ce propos, et que nous avons examinée, est celle de savoir si les arrhes produisent le même effet dans le contrat de vente que dans la promesse de vente.[2]

[1] *Suprà*, Tome I, nos 20 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome I, no 20.

CHAPITRE III

DU PRIX.

92. — Le prix est, comme nous l'avons déjà dit, l'un des éléments essentiels du contrat de vente : « *sine pretio* « *nulla venditio est* », disait exactement Ulpien.[1]

Le prix doit consister en une somme d'argent : s'il consiste en une chose, laquelle est donnée à la place d'une autre, le contrat n'est plus une vente, mais un échange. C'est la tradition constante du droit romain et de notre ancien droit :

« *Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit.* »[2]

« *Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet.* »[3]

« Le prix pour lequel on vend une chose, dit Pothier, « doit consister en une somme de deniers que l'acheteur « s'oblige de payer au vendeur. S'il consistait dans toute « autre chose, le contrat ne serait pas un contrat de vente, « mais un contrat d'échange. »[4]

C'est ce qui résulte, dans notre droit actuel, de la combinaison des articles 1582 et 1702, le premier définissant la vente « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer

[1] L. 2, 1, ff., *De contrahend. empt.* (XVIII, I).
[2] L. 7, Cod., *De rer. permutat.* (XIX, IV).
[3] Instit., *De empt. et vendit.*, II.
[4] *De la Vente*, n° 30.

« une chose, et l'autre à la *payer* », et le second l'échange, « un contrat par lequel les parties se donnent respective- « ment *une chose pour une autre.* »

Cette condition, que le prix soit en argent, constitue une condition essentielle du contrat de vente, qu'il ne dépend pas des parties de modifier en donnant au contrat, par exemple, la qualification formelle de vente, alors qu'une chose est donnée pour une autre. Les contrats doivent être appréciés en effet non pas d'après la qualification qu'il plaît aux parties de leur donner, mais d'après les éléments qui les constituent réellement.

Ajoutons que si le prix ne consiste pas dans une chose donnée pour une autre, mais dans un fait à accomplir, une prestation à faire par l'une des parties pour prix de la chose qu'elle reçoit, le contrat ne sera pas un échange, mais il ne sera pas non plus une vente : ce sera un contrat innommé, régi par les principes généraux des obligations, ou par l'application de ces principes faite par le législateur au titre *De la vente*, mais non par les dispositions exceptionnelles contenues au titre *De la vente* ou *De l'échange*.[1]

93. — Le prix peut-il consister en denrées cotées aux mercuriales, comme du blé, ou que l'on peut facilement se procurer, comme du vin, de l'huile ?

Une opinion soutient l'affirmative :

« Les denrées, dont le prix est fixé par les mercuriales, « comme du blé, dit M. Duranton, sont volontiers assimilées « par la loi à du numéraire ; aussi se compensent-elles « avec du numéraire (article 1291) ; car on peut, quand on « veut, en faire de l'argent, parce qu'elles ont un prix com- « mun. Il en serait de même ainsi, selon nous, du cas où « un immeuble serait aliéné moyennant une certaine quan- « tité de denrées ou de marchandises dont le prix n'est pas « ordinairement fixé par des mercuriales, mais qu'on peut « se procurer facilement, comme certaine quantité de pièces

[1] Duvergier, I, nos 4, 5, et 147 ; Laurent, XXIV, n° 68.

« de vin : nous verrions aussi une vente dans ce contrat « plutôt qu'un échange. »[1]

Nous croyons qu'il n'y a pas là un véritable prix, et que le contrat sera un échange et non une vente. Nous venons de voir quelle est sur ce point la tradition ; on a toujours pensé que le prix devait consister en une somme d'argent, et, si nous consultons les travaux préparatoires, nous constatons que telle a été la pensée des rédacteurs du Code :

« Le prix de la vente, disait M. Faure, *ne peut être qu'une « somme d'argent,* ou ce qui en tient lieu dans l'usage or- « dinaire du paiement. Si le prix est un autre objet, ce « n'est point une vente, c'est un échange. »[2]

Si on abandonne ce sens historique du mot « prix », on tombe dans l'arbitraire le plus complet : les uns, comme M. Duranton, verront un prix non seulement dans les denrées cotées aux mercuriales, mais dans celles qui, sans être cotées, peuvent être acquises avec facilité, comme du vin ou de l'huile ; les autres, comme M. Carré,[3] n'accepteront comme l'équivalent d'un prix en argent que les denrées cotées aux mercuriales.

Ces incertitudes prouvent que le système que nous combattons manque de base juridique. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si on peut se procurer facilement des denrées avec de l'argent, ou si, d'un autre côté, les denrées peuvent être facilement converties en argent : la loi distingue deux contrats, l'un dans lequel une chose est donnée pour une autre, l'autre dans lequel une chose est donnée pour de l'argent. Le premier est gouverné par les règles de la vente, le second par celles de l'échange.

Ajoutons que la prétendue facilité avec laquelle l'acheteur se procurera des denrées, même cotées aux mercuria-

[1] XVI, n° 119. — *Compar.* Agen, 17 février 1830, Sirey, c. N., IX, II, 400 ; Bordeaux, 7 août 1849, Sirey, 50, II, 113, et Dalloz, 50, V, 662. — Troplong, I, n° 148.

[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 158.

[3] Cité par Duvergier, n° 147.

les, et avec laquelle le vendeur convertira ces denrées en argent, peut fort bien ne pas exister : supposons une crise politique intérieure ou une grande guerre extérieure, il y a bien encore des mercuriales, mais les marchés ne sont pas approvisionnés, et la vente comme l'achat des denrées devient très difficile. Il est donc vrai de dire que les denrées ne tiennent pas lieu d'argent, qu'elles n'offrent pas les mêmes avantages, et par suite qu'elles ne peuvent lui être assimilées.[1]

94. — Nous croyons, à l'inverse, que le prix peut consister en une rente soit perpétuelle, soit viagère, et nous ne comprenons même guère qu'il ait pu s'élever une controverse sur ce point : que l'acheteur paie son prix en une fois ou en plusieurs fractions, ou qu'il le paie moyennant une redevance annuelle, c'est toujours de l'argent qu'il donne à son vendeur; le contrat est donc un véritable contrat de vente. Quant à la différence entre la rente perpétuelle et la rente viagère, elle consiste seulement en ce que le contrat est commutatif dans le premier cas, et aléatoire dans le second, mais c'est toujours une vente.[2]

94 I. — Si le prix consiste pour partie en argent, et pour partie en prestation, ou en objets en nature, les tribunaux devront examiner ce qui l'emporte, de la fraction du prix en argent, ou de la fraction en prestations ou en nature, et, suivant les circonstances, donner ou refuser à l'acte le caractère de vente. Mais nous croyons, avec M. Duranton, que s'il y a doute, c'est le caractère de la vente qui devra l'emporter, car c'est le contrat le plus usuel, et, à cause de cela, le contrat que les parties ont eu probablement en vue lorsqu'elles ont arrêté leurs conventions.[3]

[1] Duvergier, I, n° 147.

[2] Pothier, *Des retraits*, n° 79 ; Troplong, I, n° 148 ; Aubry et Rau, V, § 349, texte et note 24, p. 336 ; Laurent, XXIV, n° 69. — *Contrà*, Merlin, Répert., v° *Rente viagère*, n° 18.

[3] Douai, 14 mars 1882, Dalloz, 82, II, 237 ; Cassation, 26 février 1883, Dalloz, 83, I, 453. — Duranton, XVI, n° 118 ; Aubry et Rau, V, § 349, texte et note 25, p. 336.

95. — Doit-on considérer comme une vente le contrat par lequel une personne cède à une autre un immeuble ou des meubles, moyennant l'obligation prise par le cessionnaire de loger, nourrir et entretenir le cédant pendant sa vie, tant en santé qu'en maladie ?

L'affirmative est soutenue, et M. Troplong, l'un de ses partisans, en donne la formule suivante : « C'est là, dit-il, « un prix en nature mis à la place d'une somme d'argent, « pour la commodité de l'acquéreur. »[1]

Nous croyons que ce contrat n'est point une vente, mais un contrat innommé. L'acheteur ne s'engage pas à payer un prix en argent, mais à remplir une obligation d'une nature spéciale, aléatoire, et impliquant de sa part une série de faits incompatibles avec les devoirs ordinaires d'un acheteur. Il ne lui suffira pas de dire au cédant, chaque année ou chaque mois : voici une somme d'argent; il faudra qu'il lui trouve un logement, qu'il lui fournisse des vivres, etc... C'est donc une obligation de faire qu'il contracte, et non l'obligation de payer un prix.[2]

95 I. — Le prix doit être *sérieux*, ce qui signifie deux choses : il ne doit pas être *simulé*, et il ne doit pas être *dérisoire*.

Il ne doit pas être simulé, disons-nous : si le prétendu vendeur a stipulé un prix suffisant, mais avec la volonté de ne pas l'exiger, le contrat est nul comme vente, parce qu'il n'y a pas de prix : il y a bien un prix apparent, mais il n'y a pas de prix réel.

Il en sera de même si l'insolvabilité de l'acquéreur est tout à fait notoire, et s'il apparaît clairement que le vendeur n'a jamais dû compter sur le paiement du prix indiqué au contrat.[3]

[1] I, n° 148. — *Sic* Bordeaux, 7 août 1849, Sirey, 50, II, 113, et Dalloz, 50, V, 462 ; Colmar, 23 janvier 1857, Dalloz, 58, II, 44.

[2] Laurent, XXIV, n° 70. — *Compar.* Trib. de Gex, sous Lyon, 19 décembre 1867, Sirey, 68, II, 258, et Dalloz, 69, II, 30.

[3] Cassation, 13 juin 1860, Sirey, 61, I, 237, et Dalloz, 60, I, 503.

Mais, si le contrat est nul comme vente, il peut, en vertu d'une jurisprudence désormais inattaquable, être valable comme donation déguisée, si le vendeur apparent a eu l'intention de faire une libéralité au prétendu acheteur ; et cela sans avoir à distinguer si l'acte qui contient cette libéralité déguisée est ou non un acte authentique.[1]

96. — Le prix doit être sérieux à un autre point de vue, en ce sens qu'il ne doit pas être *dérisoire*, hors de toute proportion avec la valeur de la chose :

« Un prix, dit Pothier, qui n'a aucune proportion avec « la valeur de la chose vendue n'est pas un véritable prix ; « *putà*, si l'on vendait une terre considérable pour un écu; « car le prix n'étant autre chose que l'estimation que les « parties contractantes ont faite entre elles de la valeur de « la chose, une somme qui n'a aucune proportion avec la « valeur de cette chose ne peut passer pour une estima- « tion sérieuse, ni par conséquent pour un véritable prix. « Un tel contrat n'est donc pas une vente, mais une dona- « tion faussement qualifiée de vente, laquelle doit être su- « jette à toutes les formalités des donations, et ne peut « être valable qu'entre personnes qui peuvent se don- « ner. »[2]

Il importe de distinguer, à ce propos, le prix *dérisoire*, qui n'est pas sérieux, avec le prix *insuffisant* ou *vil*, qui n'est pas la représentation exacte de la valeur de la chose : comme si l'on vendait, au prix de deux cents francs, un objet mobilier d'une valeur de mille francs. Ce prix de deux cents francs est très insuffisant, mais il n'est pas dérisoire, et la vente sera valable :

« La vente est bonne, disait Despeisses, lorsqu'il y a un « prix qu'on veut bailler au vendeur, bien que ce prix soit « fort petit, et ne revienne pas à la juste valeur de la chose ;

[1] Cassation, 28 janvier 1879, Sirey, 80, I, 212, et Dalloz, 80, I, 54 ; Douai, 12 mars 1879, sous Cassation, Sirey, 81, I, 205, et Dalloz, 81, I, 27.

[2] *De la Vente*, n° 19.

« car, alors bien que le vendeur eût vendu à vil prix, à « dessein de donner la plus-value à l'acheteur, néanmoins « y ayant un prix, ce contrat est une vente qui est bonne. »[1]

Cette distinction était déjà faite par Ulpien :

« *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio va-* « *let. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non va-* « *lere, quotiens universa venditio donationis causâ facta* « *est ; quotiens verò viliore pretio res, donationis causâ, dis-* « *trahitur, dubium non est venditionem valere.* »[2]

Il faut même, pour bien apprécier la question que nous examinons, élargir le cercle des motifs donnés par Ulpien et Despeisses : du moment où le prix est sérieux, tout en étant vil, la vente est valable, lors même que le vendeur n'aurait pas eu du tout l'intention de faire une libéralité à l'acheteur, mais se serait mépris sur la valeur de sa chose, ou l'aurait vendue à vil prix, parce qu'il y est contraint par la nécessité. La vente faite à vil prix est valable comme vente, et non comme donation, car il n'y a pas à rechercher dans quel but le prix a été fixé à un chiffre aussi insuffisant.

Une seule exception a été apportée par le législateur à ces principes : en matière de vente d'immeubles, le prix ne doit pas seulement être sérieux, il doit être suffisant, et l'article 1674 permet au vendeur lésé de plus de sept douzièmes dans la fixation du prix de demander la rescision pour cause de lésion : mais, en matière de vente de meubles, jamais l'insuffisance du prix n'autorise l'annulation de la vente, du moment où le prix est sérieux.[3]

97. — Les principes que nous venons d'exposer au numéro précédent reçoivent des applications très intéressantes, en matière de vente d'immeubles moyennant une rente viagère.

[1] *De l'Achat,* Sect. III, n° 4.

[2] L. 38, ff., *De contrahend. empt.* (XVIII, 1).

[3] Troplong, I, n°s 149 et suiv.; Duvergier, I, n°s 148 et suiv.; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 36, p. 336.

Aux termes de l'article 1976, la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. Cette liberté laissée aux parties pour la fixation du prix s'explique par la nature même du contrat : ce n'est pas, dans ce contrat, la valeur de la chose seulement, mais la valeur de la chose et la durée probable de la vie du crédirentier qui servent de base à la détermination du prix. Or ce second élément, la durée de la vie du crédirentier, étant essentiellement incertain, on ne peut pas dire que le prix n'est pas en proportion avec l'avantage que l'acquéreur retirera du contrat : tout dépend du temps que vivra celui sur la tête duquel la rente viagère a été constituée.

Aussi, en principe, l'action en rescision pour cause de lésion ne peut-elle être admise en matière de vente d'immeubles moyennant une rente viagère, car on ne peut savoir, au moment du contrat, si le vendeur sera ou non lésé :

« La vente, dit M. Portalis dans l'*Exposé des motifs au « Corps législatif,* n'est point ordinairement un contrat aléa- « toire ; elle ne le devient que quand elle porte sur des « choses incertaines, *et alors l'action rescisoire pour cause « de lésion n'a pas lieu.* »[1]

Mais il faut, pour que la vente à rente viagère soit inattaquable pour insuffisance du prix, *que le prix ne soit pas dérisoire,* et c'est ici que va apparaître l'importance de cette qualité du prix que nous examinons.

Constatons d'abord un fait que la pratique des affaires met à chaque instant en lumière : c'est que le contrat de vente à rente viagère sert fréquemment à masquer des libéralités. C'est ce fait d'expérience qui a inspiré les dispositions de l'article 918, aux termes duquel la vente à rente viagère faite à un successible est assimilée par le législateur à une donation, imputable sur la quotité disponible.

On doit donc, dans toute vente à rente viagère, examiner soigneusement si le contrat est bien ce qu'il paraît, un con-

[1] Fenet, XIV, p. 137.

trat aléatoire, ou s'il n'est pas plutôt une donation, souvent entre personnes incapables de se donner.

Il en sera ainsi si le prix est dérisoire, et voici quand il le sera : lorsque la rente viagère est inférieure au revenu de l'immeuble, lorsqu'elle est égale à ce revenu, ou qu'elle ne le dépasse que d'un chiffre insignifiant, de quelques francs, par exemple, la vente doit être annulée comme étant faite *sans prix*. En effet, dans les deux premières hypothèses, l'acquéreur n'a rien à débourser, puisqu'il lui suffit de remettre au crédirentier chaque année l'argent qu'il touche du locataire ou du fermier ; et, dans la troisième, il ne déboursera qu'une somme dérisoire, qui ne peut être considérée comme un prix sérieux de l'immeuble dont il est devenu propriétaire.

Que l'on n'objecte pas à notre théorie l'article 1976 : sans doute il est permis aux parties de régler comme elles veulent les conditions d'un contrat *aléatoire*, mais il faut pour cela qu'il y ait *alea*, qu'il y ait des éventualités de gain ou de perte pour les deux parties ; et précisément, dans les hypothèses que nous examinons, il n'y a pas d'*alea* pour l'acquéreur, qui est certain de devenir propriétaire de l'immeuble sans bourse délier, quelle que soit la durée de la vie du crédirentier.

Toutefois il faudrait apporter à la théorie que nous exposons une restriction, s'il résultait des circonstances de la cause qu'il y a réellement *alea*, éventualité de gain ou de perte pour l'acquéreur. Il s'agit, par exemple, d'un immeuble dont le bail en cours va expirer : les chances de relocation sont douteuses, l'administration difficile, et il paraît certain que le vendeur a fait une affaire sérieuse, et peut-être avantageuse, en se débarrassant des soucis de l'administration et en s'assurant, pendant toute sa vie, un revenu constant ; dans cette hypothèse et dans d'autres analogues, la vente devra être maintenue, car il y a vraiment un contrat aléatoire.

Mais, en dehors de ces hypothèses exceptionnelles, nous croyons que le contrat doit être annulé faute de prix.[1]

98. — Une seconde application doit être faite, à notre avis, des principes que nous venons d'exposer sur le prix, en matière de contrats aléatoires : si les juges, examen fait des conditions de la vente et des circonstances de la cause, reconnaissent qu'il n'y a pas d'*alea* pour l'acheteur, non seulement ils pourront annuler le contrat pour défaut de prix, comme nous venons de le dire, mais encore, s'il y a un prix, et qu'il s'agisse d'un immeuble, ils pourront annuler le contrat pour lésion de plus des sept douzièmes. Pour savoir s'il y a lésion, ils mettront en regard, d'un côté, la rente viagère stipulée, et, de l'autre, la valeur vénale de l'immeuble aliéné, si on le vendait moyennant un prix en argent ; et s'il résulte de cette comparaison que, dans l'hypothèse la plus défavorable, en supposant que le crédirentier atteigne un âge très avancé, l'acheteur aura l'immeuble pour moins des cinq douzièmes de sa valeur, la rescision de la vente pour lésion devra être prononcée.

Cette solution, qui nous avait d'abord inspiré de très

[1] Poitiers, 23 thermidor an XI, Sirey, C. N., I, II, 154 ; Cassation, 2 juillet 1806, Sirey, C. N., II, I, 261 ; Bourges, 10 mai 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 233 ; Angers, 21 février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 37 ; Orléans, 24 mai 1831, Sirey, 31, II, 200 ; Cassation, 28 décembre 1831, Sirey, 32, I, 300 ; Cassation, 23 juin 1841, Sirey, 41, I, 867 ; Douai, 30 novembre 1847, Sirey, 48, II, 267, et Dalloz, 48, II, 71 ; Cassation, 7 août 1849, Sirey, 50, I, 129, et Dalloz, 49, I, 245 ; Douai, 14 juin 1852, Sirey, 53, II, 97, et Dalloz, 53, II, 89 ; Limoges, 5 mai 1880, Sirey, 81, II, 148, et Dalloz, 81, II, 50. — Duranton, XVI, n° 100 ; Duvergier, I, n°s 148-149 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 26, p. 336-337 ; Colmet de Santerre, VII, n° 14 *bis* III ; Laurent, XXIV, n°s 85 et suiv. ; Pascaud, *Revue critique*, 1882, p. 148. — *Contrà*, Cassation, 16 avril 1822, Sirey, C. N., VII, I, 55 ; Riom, 26 mai 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 238 ; Cassation, 1er avril 1829, Sirey, C. N., IX, I, 265 ; Dijon, 24 février 1865, Sirey, 65, II, 141. — Troplong, I, n° 150 ; Marcadé, VI, article 1591, III.

grands doutes, nous paraît maintenant, après un examen plus attentif de la question, absolument conforme aux principes du droit. Sans doute l'article 1976 donne aux contractants la plus grande liberté pour la fixation du prix, dans la vente à rente viagère, et Portalis, expliquant les principes de la rescision pour lésion dans la vente d'immeubles, a pu dire « que l'action rescisoire n'a pas lieu dans les con« trats aléatoires. »[1] Mais c'est à une condition, que les paroles de Portalis indiquent suffisamment: c'est qu'il y ait *contrat aléatoire,* que l'acquéreur puisse, suivant les circonstances, payer l'immeuble plus ou moins qu'il ne vaut. S'il n'y a pas d'*alea*, si, en accumulant toutes les chances défavorables, l'acquéreur est assuré de ne jamais perdre, alors le contrat n'est plus un contrat aléatoire, il n'en a que les apparences. L'article 1976, et les paroles de Portalis qui en donnent le commentaire, cessent de lui être applicables, et la règle que la vente d'immeubles doit être rescindée pour lésion de plus des sept douzièmes reprend son empire.[2]

La solution que nous venons de donner doit être appliquée, à notre avis, non seulement à la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère, mais à toute vente d'immeubles pouvant présenter des chances aléatoires, vente d'un usufruit immobilier, vente d'une nue propriété, ainsi que nous le dirons en étudiant les articles 1674 et suivants.

[1] *Suprà,* Tome I, n° 97.

[2] Cassation, 22 février 1836, Sirey, 36, I, 186; Nancy, 2 août 1837, Sirey, 39, II, 183; Rennes, 26 juin 1841, Sirey, 41, II, 560; Cassation, 13 novembre 1867, Sirey, 68, I, 23, et Dalloz, 68, I, 344; Lyon, 10 juin 1875, Sirey, 76, II, 119; Caen, 6 janvier 1879, Sirey, 79, II, 184, et Dalloz, 80, II, 176. — Duvergier, II, n° 75; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 11 et 12, p. 414-415; Colmet de Santerre, VII, n° 120 *bis* II; Laurent, XXIV, n° 427. — *Contrà,* Angers, 21 février 1828, Sirey, c. N., IX, II, 37; Cassation, 30 mai 1831, Sirey, 31, I, 217; Toulouse, 22 novembre 1831, Sirey, 32, II, 108. — Duranton, XVI, n° 442; Troplong, II, n°s 790 et suiv.

99. — Les articles 1591 et 1592 indiquent comment le prix doit être déterminé : d'après ces textes, il peut l'être soit par les parties, soit par un tiers désigné par elles.

Bien que l'article 1592 ne parle que de l'arbitrage d'un tiers, il est certain que les parties peuvent en désigner plusieurs, convenir, par exemple, que le prix sera fixé par trois personnes qu'elles désignent.[1]

100. — Cette désignation peut être faite dans le contrat, et c'est ce qui arrivera le plus souvent : les parties peuvent aussi se réserver, dans le contrat, la faculté de désigner plus tard les experts. Dans ce cas encore, on peut dire que la fixation du prix est faite dans le contrat de vente, car la désignation ultérieure des experts se relie au contrat, et en forme le complément annoncé par l'acte de vente lui-même.[2]

Mais qu'arrivera-t-il si l'une d'elles se refuse à cette désignation? La vente sera-t-elle nulle, faute de fixation du prix, ou les tribunaux pourront-ils choisir l'expert, au lieu et place de la partie qui se refuse à faire ce choix?

La question est controversée, et une théorie, dont M. Duvergier s'est fait le défenseur convaincu, soutient que les tribunaux ont ce droit. La partie ne peut s'en plaindre, car elle avait un moyen d'éviter la désignation de l'expert par le tribunal en la faisant elle-même. C'est ce qui arrivait en matière d'arbitrage forcé, sous l'empire de l'ancien article 55 du Code de commerce ; c'est ce qui se passe en matière d'arbitrage conventionnel, lorsque la clause compromissoire ne désigne pas les arbitres, et que l'une des parties refuse de les désigner. La bonne foi veut qu'il en soit ainsi, aussi bien pour la fixation du prix de la vente que dans toute autre matière : il serait immoral que l'une

[1] Troplong, I, n° 155; Duvergier, I, n° 151 ; Aubry et Rau, IV, § 349, p. 337.

[2] Cassation, 31 mars 1862, Sirey, 62, I, 362; Grenoble, 1er juin 1865, Sirey, 65, I, 332. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 29, p. 337.

des parties pût, à son gré, se soustraire aux conséquences d'un contrat librement formé.[1]

101. — Nous ne pouvons admettre cette théorie. Il faut, pour qu'il y ait vente, que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix, et cet accord est tellement nécessaire que quelques-uns de nos anciens auteurs pensaient qu'il n'y avait pas vente, mais contrat innommé, lorsque les parties étaient convenues, lors de la vente, de désigner ultérieurement les experts qui devaient fixer le prix.[2] Sans doute c'était là une exagération, car, ainsi que nous l'avons dit, l'estimation se relie alors au contrat de vente, et on peut dire qu'il y a dans le contrat la base d'une fixation ultérieure du prix. Mais lorsque le procédé indiqué pour cette fixation ne peut être suivi, même par le mauvais vouloir de l'une des parties, il n'y a pas accord sur le prix, et par suite il n'y a pas vente.

Les tribunaux ne peuvent substituer, pour la fixation du prix, des experts désignés par eux à ceux que les parties se sont réservé de choisir : le prix ne serait plus déterminé par la convention, mais par le tribunal, qui n'a pas mission pour cela. D'ailleurs l'article 1592 prouve bien qu'en cette matière tout est de droit strict, lorsqu'il décide que si le tiers désigné par les parties ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente ; et, de même qu'il ne peut y avoir lieu au remplacement judiciaire de l'expert désigné par les parties, de même il ne peut y avoir lieu à la nomination judiciaire de l'expert que l'une des parties se refuse à nommer.[3]

[1] Duvergier, I, n° 153.

[2] *Voir* Pothier, *De la Vente*, n° 25.

[3] Limoges, 4 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 216 ; Toulouse, 5 mars 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 341 ; Rennes, 26 janvier 1876, Dalloz, 77, II, 107 ; Bordeaux, 6 février 1878, Sirey, 78, II, 287, et Dalloz, 79, II, 38 ; Dijon, 15 décembre 1881, Sirey, 82, II, 238. — Duranton, XVI, n°s 112 et suiv. ; Troplong, I, n° 157 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 29, p. 337 ; Laurent, XXIV, n° 76 ; Demolombe, *Consultation*, Sirey, 77, II, 165.

Mais, si nous croyons que les tribunaux ne peuvent nommer d'experts au lieu et place de la partie qui s'y refuse, nous pensons qu'ils peuvent la condamner à des dommages-intérêts, non pas pour inexécution de la vente, puisqu'il n'y a pas vente, mais pour inexécution de l'obligation de faire qu'elle avait prise, l'obligation de désigner un expert : c'est l'application de l'article 1142, d'après lequel toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. Cette solution, conforme aux principes généraux du droit, permet de donner satisfaction au sentiment d'équité invoqué à juste titre par M. Duvergier.

102. — Les parties pourraient-elles convenir, dans l'acte de vente, que l'expert sera nommé par les tribunaux ?

M. Laurent incline vers la négative :

« Nous doutons même, dit-il, que les parties puissent « s'en rapporter au choix du juge : les magistrats ne sont « pas établis pour consentir des conventions au lieu et « place des parties, ils ont pour mission de décider les con- « testations qui les divisent, et, dans l'espèce, il n'y en a « point. Les juges ne peuvent pas même faire un acte de « juridiction gracieuse sans un texte qui leur confère ce « pouvoir ; à plus forte raison ne peuvent-ils pas consen- « tir pour les parties, même en vertu de leur délégation ; « or, choisir deux experts, c'est exprimer un consente- « ment quant au prix ; cela nous paraît décisif. »[1]

L'opinion contraire est généralement admise, comme le reconnaît M. Laurent, et nous croyons que c'est à bon droit. Il ne s'agit pas en effet, pour le tribunal, de consentir pour les parties : le consentement de celles-ci est exprimé, elles ont indiqué le mode de fixation du prix, et le contrat de vente est complet. Il s'agit seulement de faire une désignation qui, émanant du tribunal, présente plus de garanties d'impartialité, et qui, à cause de cela, est assez fréquemment adoptée par les parties.[2]

[1] XXIV, n° 75.

[2] Aubry et Rau, IV, § 349, p. 337.

103. — Si les parties ont désigné elles-mêmes l'expert, et que celui-ci ne puisse pas, ou ne veuille pas remplir la mission qui lui a été confiée, l'article 1582 déclare *qu'il n'y a point de vente*, ainsi que nous venons de le dire.

C'était déjà la solution romaine :

« *Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel* « *non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse ven-* « *ditionem, quasi nullo pretio statuto.* »[1]

Cette solution est en harmonie avec les principes que nous venons d'exposer : le prix doit être déterminé par les parties, soit directement dans l'acte, soit par le procédé qu'elles ont indiqué dans cet acte; et, si le mode par elles choisi ne peut être employé, il n'y a pas accord sur le prix, et par suite il n'y a pas vente.

Il résulte de ce texte que si l'expert choisi ne peut ou ne veut accepter, et que l'une des parties se refuse à en choisir un autre pour le remplacer, l'autre partie ne peut provoquer son remplacement par un expert nommé en justice : *il n'y a pas de vente*, dit l'article 1592, il ne peut donc être question d'une action en justice pour faire exécuter un contrat qui n'a pas d'existence juridique.[2] Il n'en serait autrement que s'il résultait des circonstances que les parties ont voulu maintenir le contrat de vente, malgré le refus de l'expert : alors, mais alors seulement, il y aurait lieu à une nomination judiciaire, si les parties ne s'entendaient pas pour le remplacement.

L'article 1592 doit être appliqué, à notre avis, même si le refus de l'expert est le résultat des manœuvres de l'une des parties : l'expert ne veut pas accepter, cela suffit pour que l'article 1592 soit textuellement applicable. D'un autre

[1] INSTITUT., *De emptione et vend*, § I (III, XXIV).

[2] Douai, 7 décembre 1844, Sirey, 45, II, 259, et Dalloz, 45, IV, 6; Pau, 30 novembre 1859, Dalloz, 60, II, 36. — Troplong, I, n° 156; Duvergier, I, n°s 151-152; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 33, p. 338; Laurent, XXIV, n° 75. — *Compar.* notre *Traité du Louage*, I, n° 65.

côté, les tribunaux ne peuvent, comme nous l'avons dit, substituer au procédé que les parties ont pris pour la désignation de l'expert une désignation judiciaire qu'elles n'ont pas voulue et qu'ils n'ont pas mission de faire.[1]

Mais nous croyons que ces manœuvres dolosives peuvent donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts au profit de l'autre partie : le contrat de vente n'existe pas, cela est vrai, mais c'est le dol de l'une des parties qui en a empêché la formation, et ces manœuvres illicites doivent être punies par l'allocation de dommages-intérêts, comme pour tout contrat.

104. — Si les parties désignent, dans le contrat, deux experts pour fixer le prix de la vente, et que ces experts ne puissent s'entendre, la vente sera-t-elle néanmoins valable? Il faut distinguer : si les parties ont prévu le cas, et indiqué comment il serait procédé à la désignation d'un tiers expert, la vente sera valable, et on suivra la convention; mais, si elles ne l'ont pas fait, la situation sera la même que si l'expert désigné refusait d'accomplir la mission qui lui est confiée, et il n'y aura pas de vente.[2]

105. — La vente faite avec la clause que le prix sera déterminé par experts est une vente sous condition suspensive, subordonnée à cette condition que les experts désignés rempliront la mission que le contrat leur confie.

Il en résulte que si la condition de l'estimation s'accomplit, elle rétroagit au jour du contrat, en vertu du principe général de l'article 1179. La vente sous condition d'estimation devra donc l'emporter sur une seconde vente pure et simple du même objet, qui aurait eu lieu dans l'intervalle du contrat à l'estimation par les experts.[3]

[1] *Contrà*, Toulouse, 10 août 1844, Sirey, 45, II, 152.

[2] Duvergier, I, nos 151 et 154; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 34, p. 338. — *Compar.* Cassation, 18 mai 1814, Sirey, C. N., IV, I, 564.

[3] Troplong, I, n° 155; Duvergier, I, n° 162; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 32, p. 338.

Quant aux risques de la chose vendue, ils seront soumis à l'application de l'article 1182, et ils seront à la charge du vendeur jusqu'à l'estimation, avec les distinctions faites par ce texte.

106. — M. Troplong, qui admet comme nous le principe que la vente est conditionnelle, enseigne cependant que les experts devront apprécier la valeur de la chose vendue telle qu'elle est au moment où ils procèdent à l'estimation, et non telle qu'elle était au moment de la vente.

« Il me semble, dit-il, que les parties sont censées avoir « voulu que l'immeuble fût estimé suivant sa valeur au « moment de l'estimation. Car rien ne serait plus arbi- « traire et plus captieux qu'une estimation qui porterait « sur l'état ancien de l'immeuble, sur un état dont il ne « reste plus de traces, et dont on n'a plus que des souve- « nirs. »[1]

Cette théorie nous paraît inacceptable, soit au point de vue du droit, soit au point de vue de l'intention des parties. Au point de vue du droit, puisque l'estimation rétroagira au jour même où le contrat s'est formé, comme le reconnaît M. Troplong lui-même, c'est à ce moment que les parties sont censées avoir voulu l'une vendre, l'autre acheter, et on ne peut estimer la chose à une autre époque qu'à celle où est intervenu l'accord des parties. Au point de vue de l'intention des parties, c'est, comme le dit très bien M. Duvergier, la valeur de la chose au moment où l'on contractait qui a déterminé l'une à vendre, et l'autre à acheter, et non la valeur que la chose pourrait avoir à une époque ultérieure. Quant aux difficultés que présente, en fait, une pareille estimation, nous croyons que le système que nous combattons s'en effraie outre mesure : les experts feront ce qu'on fait souvent dans les expertises, ils prendront des renseignements sur l'état ancien de la chose qu'ils estiment; et nous ajouterons que leur mission sera d'autant plus fa-

[1] Troplong, I, n° 160.

cile, qu'il ne peut jamais s'écouler un temps très long entre la vente et l'estimation de la chose vendue.[1]

107. — L'évaluation faite par les experts est-elle définitive, ou au contraire les parties peuvent-elles la critiquer comme entachée d'erreur, ou faite de mauvaise foi ?

La question est controversée parmi les jurisconsultes modernes, comme elle l'était déjà dans notre ancien droit, et une opinion soutient que si l'estimation des experts est en général, dans cette matière, obligatoire pour les parties, il en sera autrement si l'estimation est manifestement erronée, soit que les experts se soient grossièrement trompés, soit qu'ils aient rendu sciemment une décision injuste. Alors, d'après cette théorie, la partie qui se croit lésée par cette estimation trop élevée, ou trop peu élevée, pourra provoquer une nouvelle expertise.

C'était, dans notre ancien droit, l'avis de Pothier, qui s'exprimait dans les termes suivants :

« Si le tiers dont les contractants sont convenus a fait « une estimation, mais qui soit manifestement inique, il « n'y aura pareillement point de vente ; et c'est la même « chose que s'il n'avait point fait d'estimation, car les con- « tractants, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu « non une estimation purement arbitraire, mais une esti- « mation *tanquam boni viri*, une estimation juste.....

« Celui donc des contractants qui prétendra que cette « estimation est inique pourra demander qu'il soit fait à « ses dépens une nouvelle estimation par experts nommés « en justice ; et si, par cette estimation, il est prouvé que « celle faite par la personne à laquelle les contractants s'en « étaient rapportés est inique, elle sera nulle et en consé- « quence le contrat de vente sera aussi nul. Au reste, « comme l'estimation des choses a une certaine étendue, « il ne suffira pas, pour faire déclarer inique l'estimation « faite par la personne, qu'il y ait une différence modique

[1] Duvergier, I, n° 156.

« entre cette estimation et la nouvelle ordonnée par justice ;
« il en faut une considérable. Mais cette différence doit-elle
« être de moitié, comme le veut la glose, ou du tiers, ou
« du quart ? Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage
« du juge. »[1]

Cette opinion est assez généralement suivie dans notre droit nouveau.[2]

Nous croyons cependant qu'il faut rejeter cette restriction, et décider que l'estimation des experts est inattaquable, quelle que soit l'erreur par eux commise, sauf les deux restrictions que nous allons immédiatement indiquer.

En premier lieu, si l'estimation des experts n'est pas seulement erronée, mais qu'elle soit de mauvaise foi, et que cette mauvaise foi ait pour cause les manœuvres de l'une des parties, l'estimation et par suite la vente seront nulles, pour cause de dol : ce n'est pas là une règle spéciale à la vente, c'est l'application des principes généraux sur l'effet du dol dans les contrats.

En second lieu, si l'erreur des experts a occasionné au vendeur une lésion de plus des sept douzièmes, et qu'il s'agisse d'un immeuble, nous croyons que l'estimation et la vente dont elle est la condition pourront être annulées, sur la demande du vendeur. L'article 1674 le décide ainsi pour toute vente d'immeubles, et si l'estimation des experts doit avoir, comme nous allons le dire, la même force que l'estimation faite par les parties, nous ne croyons pas qu'elle puisse avoir une force plus grande. La question est controversée, et nous donnerons les motifs qui nous portent à admettre cette solution lorsque nous étudierons les articles 1674 et suivants.

Mais, en dehors de ces deux restrictions, nous pensons

[1] *De la Vente*, n° 24.

[2] Toulouse, 25 février 1820, Sirey, C. N., VI, II, 213 ; Bastia, 3 avril 1839, Sirey, 40, II, 195. — Bugnet, sur Pothier, *De la Vente*, n° 24, notes 4 et 5 ; Duvergier, I, n° 157 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 30, p. 337-338.

que l'estimation des experts ne peut être critiquée par les parties, quelque lourde que soit l'erreur par eux commise.

C'était l'avis de Despeisses :

« Si un tiers avait fait le prix, dit-il, alors la vente serait « bonne, suivant le prix fixé par ledit tiers, bien que le prix « établi par ledit tiers ne soit pas le juste prix. »[1]

Voici nos motifs de le décider ainsi :

Les parties peuvent fixer le prix dans le contrat de vente de deux manières, soit par elles-mêmes, soit par experts, et, dans ce dernier cas, les experts sont réputés exprimer la volonté des parties et remplir leur rôle : la fixation du prix doit donc être définitive dans un cas comme dans l'autre, car, si elle ne l'était pas, on ne pourrait pas dire qu'il y a accord sur le prix, et par conséquent vente valable, lorsque le vendeur et l'acheteur conviennent de faire fixer le prix par experts.

D'ailleurs, si l'on admet l'une des parties à critiquer la fixation du prix, où s'arrêtera-t-on, et pour quelle erreur pourra-t-elle réclamer ? Ce point doit être laissé à l'arbitrage du juge, dit Pothier : mais précisément le législateur nouveau a voulu laisser le moins possible à l'arbitrage du juge, et ce pouvoir, si peu en harmonie avec l'esprit qui a présidé à la rédaction de nos codes, ne peut lui être donné sans un texte formel pour le lui attribuer.

Enfin quelle serait la conséquence de l'erreur grave constatée par le juge ? Ce ne pourrait être de substituer le prix fixé par les nouveaux experts au prix ancien, en maintenant la vente, car le prix serait alors déterminé par des experts que les parties n'ont pas choisis, mais qui ont été nommés par les tribunaux, ce qui est inadmissible. La conséquence serait donc l'annulation forcée de la vente, mais alors l'acheteur ne pourrait la maintenir en offrant un supplément de prix, comme le législateur a eu grand soin de le

[1] *De l'Achat*, sect. III, n° 6.

lui permettre dans l'action en rescision pour lésion (article 1681), à raison de la défaveur avec laquelle il voit la résolution des ventes d'immeubles.

Ces diverses considérations prouvent, à notre avis, que les rédacteurs du Code n'ont fait aucune différence entre les divers modes de fixation du prix, par les parties ou par des personnes choisies par elles, et nous croyons qu'ils ont bien fait.[1]

108. — L'article 1592 désigne sous le nom *d'arbitrage* la mission donnée aux personnes chargées de fixer le prix de la vente. D'un autre côté, dans l'ancien droit comme dans le nouveau, la doctrine désigne souvent ces personnes sous le nom d'*experts*.[2] Faut-il donc en conclure que leur rapport devra être soumis soit aux formalités de l'arbitrage (articles 1003 et suivants du Code de procédure), soit à celle des expertises (articles 302 et suivants du Code de procédure) ?

Il faut répondre négativement, et décider que leur rapport n'est soumis ni à l'une, ni à l'autre de ces deux sortes de formalités. L'arbitrage suppose une contestation entre les parties, un objet en litige, comme le dit l'article 1006, et ici il n'y a aucune contestation entre le vendeur et l'acheteur. Quant au rapport d'experts, soumis aux formalités des articles 302 et suivants, il doit être « ordonné par jugement », aux termes de l'article 302, et ici les experts sont désignés par les parties elles-mêmes, sans aucune intervention du pouvoir judiciaire.

Les tiers choisis ne sont donc ni des experts, ni des arbitres, bien que leur mission se rapproche de celle des experts, car il s'agit d'une estimation à faire, et de celle des arbitres, à raison du caractère souverain et définitif de leur appréciation : mais ce n'est ni un arbitrage, ni une expertise, et les tiers choisis ne sont astreints à aucune autre

[1] Duranton, XVI, n° 116 ; Laurent, XXIV, n° 78.
[2] Pothier, *De la Vente*, n° 25.

formalité que celles qui auraient été indiquées par les parties, lors de la vente. S'il n'y en a pas d'indiquées, ils peuvent opérer en telle forme qu'ils l'entendront, et leur décision sera valable, du moment où elle indiquera clairement le prix auquel ils ont évalué la chose vendue.[1]

109. — Le prix peut être encore désigné par sa relation avec tel ou tel fait, comme si l'on vend un immeuble au prix moyennant lequel il a été acheté, ou au prix par lequel tel propriétaire vendra un immeuble contigu, dont la mise en vente est annoncée ; ou bien encore, s'il s'agit de denrées ou d'objets ayant un cours déterminé, au prix du cours de tel jour. Dans ces diverses circonstances, la vente est valable, car le prix est désigné d'une façon très précise.[2]

110. — La vente peut-elle être faite « au juste prix », ou « pour le prix que la chose vaut ? » Oui, disait Pothier, et les parties doivent, en pareil cas, être réputées avoir voulu faire déterminer le prix par des experts dont elles conviendront.[3] Cette solution doit, à notre avis, être rejetée, car les experts ne sont pas désignés dans la convention, et nous avons dit qu'en pareil cas, lorsque l'une des parties refuse de les désigner ensuite, il n'y a pas de vente.[4] Il en sera de même dans l'hypothèse que nous examinons, et, si l'une des parties refuse de nommer des experts pour fixer le juste prix, il n'y aura pas vente.[5] Mais nous croyons que si les deux parties s'accordaient pour faire cette désignation,

[1] Bordeaux, 23 juillet 1853, Sirey, 54, II, 427, et Dalloz, 54, V, 38 ; Pau, 24 décembre 1861, sous Cassation, Sirey, 62, I, 362, et Dalloz, 62, V, 336 ; Cassation, 31 mars 1862, Sirey, 62, I, 362, et Dalloz, 62, I, 243 ; Nancy, 1er juillet 1864, Sirey, 64, II, 154. — Duvergier, I, n° 154 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 31, p. 338 ; Laurent, XXIV, n° 77.

[2] Marcadé, VI, article 1591, II ; Aubry et Rau, IV, § 349, p. 338-339.

[3] *De la Vente*, n° 26.

[4] *Suprà*, Tome I, n°s 100-101.

[5] Troplong, I, n° 159 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 35, p. 338-339.

elles interpréteraient elles-mêmes leur contrat, et la vente devrait être considérée comme valablement faite *ab initio*.

111. — Si la chose est vendue « moyennant le prix qui « en sera offert au vendeur », quelle est la valeur de cette stipulation ?

D'après une première opinion, ce n'est pas une vente valable, mais tout au plus un engagement par le vendeur de ne pas vendre à d'autres lorsqu'il sera décidé à aliéner, une promesse de préférence. Pothier, qui soutient cette opinion, en donne les motifs suivants :

« Une telle convention, dit-il, donnerait lieu à trop de « fraudes. L'acheteur pourrait interposer une personne qui « offrirait un prix très bas, pour avoir la chose à vil prix, « et le vendeur pourrait en interposer une qui offrirait un « prix très haut, pour la vendre bien cher ; d'ailleurs le « vendeur qui ne voudrait pas tenir le contrat pourrait ca- « cher à l'acheteur les offres qui lui auraient été faites. On « ne peut donc admettre cette convention comme contenant « un contrat de vente ; on pourrait plutôt la considérer « comme une convention par laquelle le propriétaire de « l'héritage s'obligerait envers l'autre partie à lui accorder « la préférence, lorsqu'il le voudrait vendre ; et cette obli- « gation l'engagerait à ne point vendre à un autre, qu'il « n'eût dénoncé auparavant à cette partie le marché qui lui « était offert, avec sommation de déclarer, dans un temps « court, si elle entendait acheter aux conditions propo- « sées. »[1]

Nous trouvons cette interprétation tout à fait contraire à la volonté des parties. Elles n'ont pas entendu que le vendeur aliénerait la chose, lorsqu'il y serait décidé, ni que l'acheteur délibérerait pour savoir s'il doit acheter la chose au prix qui lui est offert : il y a, de part et d'autre, un engagement actuel, mais subordonné à une condition. Le ven-

[1] *De la Vente*, n° 27. — Troplong, I, n° 153 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 35, p. 338-339.

deur s'oblige immédiatement à aliéner, à la condition que des offres lui soient faites, et au prix qui lui sera offert ; et, de son côté, l'acheteur s'oblige immédiatement à acheter, au prix qui sera offert au vendeur. Il y a donc entre les parties non pas une promesse de préférence, mais une vente conditionnelle.

Pothier objecte que le vendeur et l'acheteur peuvent, chacun de leur côté, faire faire des offres frauduleuses, le vendeur en se faisant faire des offres exagérées par un acquéreur fictif, l'acheteur en faisant offrir un prix dérisoire au vendeur ; ou bien encore que le vendeur pourra dissimuler à l'acheteur les offres qu'il aura reçues. Voici notre réponse : une pareille convention, qui n'a rien d'illicite, laisse une très grande part à *l'alea*, et les parties ont dû y compter. Si donc le vendeur reçoit des offres dérisoires, c'est à lui d'essayer de s'en faire faire d'autres, et, s'il ne réussit pas, il devra subir la loi qu'il s'est faite, et aliéner à ces conditions. Quant aux offres fictives, ou aux offres que le vendeur essaie de tenir cachées, il incombe au premier acquéreur de démontrer l'insolvabilité de ce prétendu acquéreur, ou la fraude qu'il a ourdie avec le vendeur, et d'essayer de se renseigner sur les offres que le vendeur a reçues. Toutes ces hypothèses, heureusement exceptionnelles, peuvent créer des difficultés à l'exécution loyale du contrat, mais elles ne constituent pas des impossibilités juridiques à sa formation.[1]

[1] Duvergier, I, n° 160.

CHAPITRE IV

DES PERSONNES QUI PEUVENT ACHETER OU VENDRE.

112. — Le principe, en cette matière, c'est la liberté pour toute personne d'aliéner les objets qui composent son patrimoine, ou d'en acquérir d'autres : « Tous ceux, dit « l'article 1594, auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent « acheter ou vendre ».

Cette règle n'est elle-même que l'application d'une règle plus générale, écrite pour tous les contrats dans l'article 1123, aux termes duquel « toute personne peut contracter, « si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».

Notre tâche va donc être, dans ce chapitre, non pas de rechercher quelles personnes peuvent acheter ou vendre, puisque chacun le peut, en principe, mais de déterminer quelles personnes ne peuvent pas, par exception, soit acheter, soit vendre.

113. — Il y a une première catégorie d'exceptions, dont nous n'avons pas à nous occuper : ce sont les exceptions qui résultent des règles de droit commun sur l'incapacité de contracter. Dans quelles conditions la femme mariée, le mineur, l'interdit, l'aliéné placé dans un établissement public, le pourvu d'un conseil judiciaire, etc...., pourront-ils soit acheter, soit vendre ? La réponse à ces diverses ques-

tions rentre soit dans la théorie générale de l'incapacité dans les contrats, soit dans l'étude de la condition du mineur, de la femme mariée, etc...

Nous n'avons donc pas à examiner ces incapacités, mais seulement celles qui sont spéciales au contrat de vente.

114. — Notre chapitre n'indique aucune incapacité spéciale de vendre ; mais il y en a une écrite dans l'article 686 du Code de procédure, aux termes duquel la partie saisie ne peut, après la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis.

Cette prohibition a pour but de sauvegarder les intérêts du poursuivant, et, d'une manière plus générale, des créanciers hypothécaires du saisi : il était à craindre en effet que, sous le coup des poursuites dont il est l'objet, le saisi n'aliénât ses immeubles à vil prix, pour nuire à ses créanciers, et surtout qu'il ne les aliénât moyennant un prix peu élevé en apparence, mais en se faisant payer secrètement une partie du prix, qui échapperait ainsi à l'action de ses créanciers. Le législateur a sagement fait de couper court à ces fraudes, en prononçant la nullité de toute aliénation postérieure à la transcription de la saisie.

115. — Les motifs, que nous venons d'indiquer, de l'exception de l'article 686, vont nous permettre d'en bien déterminer la portée.

La loi n'a en vue, disons-nous, que l'intérêt des créanciers du saisi : il suit de là que l'aliénation seule de l'immeuble saisi est interdite au saisi, mais qu'il ne lui est pas défendu d'hypothéquer l'immeuble saisi, même après la transcription de la saisie. En effet, cette hypothèque, qui ne prend rang qu'à la date où elle est conférée, ne peut nuire aux créanciers antérieurs qui ont veillé sur leurs droits, et qui se sont fait eux-mêmes conférer une hypothèque, ou qui ont pris un jugement et inscrit l'hypothèque judiciaire. D'ailleurs, l'article 686 ne défend que l'aliénation, point l'hypothèque, et de telles exceptions aux règles géné-

rales sont de droit étroit et doivent s'entendre restrictivement.[1]

116. — L'article 686 indique quelle est la sanction de la prohibition qu'il édicte : « La partie saisie ..... ne peut « aliéner les immeubles saisis *à peine de nullité, et sans « qu'il soit besoin de la faire prononcer* ».

On pourrait croire, à la lecture de ce texte, que la nullité de l'aliénation faite par le saisi est absolue, mais les motifs de notre article vont nous permettre de limiter ce que la formule qu'il emploie a de trop général. La nullité a lieu de plein droit, voilà tout ce qui résulte de l'article 686 ; mais, introduite en faveur des seuls créanciers du saisi, elle n'est que relative, et ne peut être invoquée que par eux, ou par l'adjudicataire, qui est leur ayant cause. Le poursuivant, les créanciers hypothécaires du saisi, l'adjudicataire, telles sont les seules personnes qui puissent se prévaloir de la nullité de l'article 686 : ni le saisi, ni son acquéreur n'en auraient le droit.[2]

Ajoutons, avec l'article 687, que la nullité est couverte si, avant le jour de l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant. Cette disposition achève de démontrer ce que nous venons de dire, que la nullité de l'article 686 n'est que relative, et créée seulement en faveur du saisissant et des créanciers inscrits.

117. — Quelques lois spéciales défendent à certains fonctionnaires de faire le commerce, lorsqu'il s'agit de choses à propos desquelles leur immixtion pourrait donner lieu à de redoutables abus, ou tout au moins, à de graves soupçons. Nous en citerons deux exemples.

[1] Troplong, *Des Hypothèques*, II, n° 413 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 2, p. 346.

[2] Cassation, 5 décembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 716 ; Paris, 6 décembre 1833, Sirey, 34, II, 191. — Troplong, I, n° 176 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et notes 3 et 4, p. 346. — *Contrà*, Angers, 2 décembre 1818, Sirey, C. N., V, II, 430. — *Compar.* Paris, 5 avril 1864, Sirey, 65, II, 100.

Aux termes de l'article 176 du Code pénal, tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet ne peut faire le commerce des grains, farines, vins et boissons, dans l'étendue du ressort où il exerce son autorité, si ce n'est lorsqu'il s'agit de denrées provenant de ses propriétés. L'infraction à cette prohibition est punie d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce.

L'article 31 de l'ordonnance du 1er août 1827 interdit aux agents et gardes forestiers de faire le commerce des bois : la sanction de cette défense est la révocation de l'agent ou du garde, mais non la nullité de la vente.

118. — Notre chapitre contient trois ordres de prohibitions que nous allons successivement examiner.

L'article 1596 défend aux mandataires, légaux ou conventionnels, d'acquérir les biens qu'ils sont chargés de vendre.

L'article 1597 défend aux magistrats, avocats, greffiers, huissiers, avoués et notaires, de se rendre acquéreurs de droits litigieux dans le ressort du tribunal où ils exercent leurs fonctions.

Enfin l'article 1595, que nous examinerons le dernier, à raison de la nature spéciale de la prohibition qu'il crée, établit une *incapacité corrélative :* il défend la vente entre époux, sauf dans les hypothèses particulières qu'il énumère.

119. — L'article 1596 est conçu dans les termes suivants : « Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine « de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interpo- « sées : les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; « les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ; « les administrateurs, de ceux des communes ou des éta- « blissements publics confiés à leurs soins ; les officiers « publics, des biens nationaux dont les ventes se font par « leur ministère. »

Les diverses prohibitions de ce texte reposent sur une idée commune, qu'il importe de bien dégager : toutes les fois qu'une personne est chargée, par la loi ou par la convention, de vendre le bien d'une autre personne, elle ne peut pas acheter ce bien. C'est une prohibition très sage, car l'expérience montre qu'il n'est pas bon de placer un homme entre son devoir et son intérêt personnel : il serait à craindre qu'il ne sacrifiât le devoir à l'intérêt.

« Le projet de loi, dit le tribun Faure, défend à tous ceux « qui ont des biens à vendre, pour tout autre compte que « le leur, de s'en rendre adjudicataires ni par eux-mêmes, « ni sous le nom d'autres personnes interposées. Il nomme « les tuteurs, les mandataires, les administrateurs des « communes et de tous établissements publics. Rien n'est « plus louable que les motifs de cette disposition. On n'a « pas voulu mettre l'intérêt personnel aux prises avec le « devoir. Le tuteur qui vend les biens de son pupille, le « mandataire qui vend ceux de ses commettants, en un mot, « les divers agents qui vendent pour le compte d'autrui doi- « vent, par devoir, faire en sorte d'obtenir le plus haut « prix possible, puisque c'est le plus grand avantage de « ceux qu'ils représentent. S'il leur était permis de se ren- « dre adjudicataires, leur propre intérêt les inviterait à « vendre au plus bas prix. Cet inconvénient disparaît au « moyen de la prohibition : elle ne peut être désagréable « aux hommes délicats. Quant à ceux à qui elle déplairait, « leurs regrets serviraient d'autant plus à la justifier. »[1]

Tel est le but général de l'article 1596 : examinons maintenant les diverses prohibitions qu'il renferme.

119 I. — Les tuteurs, dit notre article, ne peuvent acheter les biens de ceux dont ils ont la tutelle.

Cette prohibition s'applique aussi bien aux ventes sur expropriation forcée qu'aux ventes volontaires. Il est vrai que, dans la vente sur expropriation forcée, ce n'est pas

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 155-156.

le tuteur, mais le poursuivant qui provoque la vente : mais le tuteur n'en est pas moins chargé, comme représentant du mineur saisi, de veiller à ce que cette vente ait lieu dans les conditions les plus propres à faire atteindre au bien un prix élevé, et ce motif suffit pour rendre l'article 1596 applicable. Ajoutons que ce texte est général, et que l'expression « *adjudicataire* » qu'il emploie ne permet pas de distinguer entre la vente sur expropriation forcée, et la vente volontaire.[1]

120. — Par exception à la prohibition de l'article 1596, le tuteur pourrait se rendre adjudicataire des biens dont il serait copropriétaire par indivis avec son pupille. Cette exception n'est, il est vrai, écrite nulle part, mais elle résulte des motifs suivants. En premier lieu, l'article 1596 n'est pas littéralement applicable à cette hypothèse, car il défend la vente *des biens des mineurs,* et ici il s'agit d'un bien indivis, sur lequel le tuteur a des droits égaux à ceux du mineur ; et, comme il s'agit d'un texte exceptionnel, il doit être interprété strictement. De plus, comme le dit très bien M. Laurent, le tuteur a, en sa qualité de copropriétaire par indivis, des droits légitimes, dont la loi n'a pas pu vouloir lui demander le sacrifice, et qu'il ne pourra peut-être sauvegarder qu'en se rendant acquéreur, si la chose est vendue à un prix peu élevé. Enfin ajoutons que, lorsqu'il s'agit d'un bien indivis, il n'y a plus contradiction d'intérêts entre le tuteur et le mineur, mais similitude d'intérêts, l'un et l'autre étant intéressés à ce que le bien mis en vente atteigne la plus haute valeur qu'il puisse obtenir.[2]

[1] Paris, 28 janvier 1826, Sirey, c. N., VIII, II, 185. — Duranton, XVI, n° 133 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 7, p. 347 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* VII, n°s 751 et 752 ; Laurent, XXIV, n° 44.

[2] Montpellier, 10 juin 1862, Sirey, 62, II, 401, et Dalloz, 63, II, 30 ; Paris, 14 août 1866, Sirey, 67, II, 312, et Dalloz, 67, II, 120. — Valette, sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, II, p. 397,

121. — On doit aussi admettre, à notre avis, que le tuteur peut se rendre adjudicataire de biens dont il a l'usufruit, et son pupille la nue propriété, lorsque la nue propriété et l'usufruit sont vendus ensemble. Sans doute il n'y a pas indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier, mais l'usufruitier a un droit réel dans la chose mise en vente, et cela suffit pour rendre applicables à l'hypothèse que nous examinons les deux motifs que nous venons de donner à propos de l'indivision : il faut respecter le droit propre du tuteur de concourir à la vente, et, d'un autre côté, son intérêt est le même que celui de son pupille.[1]

Les mêmes motifs doivent conduire à une solution analogue, lorsque le tuteur est créancier hypothécaire du pupille, et que les biens de celui-ci sont vendus sur expropriation forcée : soit que l'expropriation soit poursuivie par le tuteur lui-même contre le subrogé-tuteur, devenu le représentant du mineur à raison de cette contradiction d'intérêts, soit que, la poursuite étant dirigée par un autre créancier, le tuteur se soit fait remplacer dans cette poursuite par le subrogé-tuteur, il est impossible d'enlever au tuteur le droit qui appartient à tout créancier hypothécaire, celui de sauvegarder ses intérêts en se rendant adjudicataire des immeubles qui forment son gage.[2]

122. — Faut-il décider, avec un arrêt de la cour de Paris,[3] que si le tuteur ne peut se rendre adjudicataire des biens du mineur, il peut du moins porter une surenchère

note *a* ; Demolombe, *Cours de Code civil*, VII, n° 754 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 9, p. 347 ; Laurent, XXIV, n° 45.

[1] Paris, 12 avril 1856, Sirey, 56, II, 406, et Dalloz, 56, II, 228 ; Montpellier, 10 juin 1862, Sirey, 62, II, 401, et Dalloz, 63, II, 30. — Aubry et Rau et Laurent, *Op. et loc. citat.*

[2] Toulouse, 4 février 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 23. — Aubry et Rau et Laurent, *Op. et loc. citat* ; Demolombe, *Cours de Code civil*, VII, n° 753. — *Adde* Aix, 27 janvier 1870, Sirey, 72, II, 247, et Dalloz, 72, II, 53.

[3] Paris, 15 juillet 1886, Dalloz, 87, II, 109.

sur les biens de celui-ci ? Nous ne le croyons pas. Pour soutenir l'affirmative, la cour de Paris se borne à dire qu'on ne peut comparer à l'adjudication la surenchère, qui n'est qu'une mesure de sauvegarde de la valeur des biens mis en vente; et elle ajoute que si le tuteur demeure propriétaire, faute d'autres enchères, alors on pourra invoquer contre lui l'article 1596. Toute cette argumentation nous semble inadmissible : il faut examiner la surenchère, non pas par les résultats qu'elle produit, mais en elle-même, au moment où elle est portée. Or, à ce moment, elle comprend l'engagement par le tuteur de demeurer adjudicataire, faute de nouvel enchérisseur, et cet engagement est frappé de nullité par l'article 1596 ; par suite, la surenchère est nulle. La surenchère ne peut être considérée seulement comme une mesure de sauvegarde. C'est une acquisition conditionnelle, et il faut que le surenchérisseur soit capable d'acquérir. On objecte qu'elle peut être avantageuse au mineur en élevant les biens à sa véritable valeur. Cela est vrai, mais il pourrait être avantageux au mineur, dans beaucoup d'autres circonstances, que le tuteur pût se porter acquéreur : la loi n'est pas entrée dans cette voie, et nous devons respecter la défense absolue qu'elle proclame.[1]

123. — La prohibition d'acheter qui frappe le tuteur s'étend, par analogie ou plutôt par identité de motifs, au co-tuteur, au pro-tuteur, et au tuteur officieux : ces divers fonctionnaires de la tutelle sont, comme le tuteur proprement dit, chargés d'administrer la fortune du mineur, et ils doivent, au même titre que le tuteur, ne pas être placés entre leur devoir d'administrateur et leur intérêt personnel.[2]

Mais nous croyons qu'il en doit être différemment du subrogé-tuteur, et que rien ne l'empêche d'acheter les biens du mineur.

[1] Bioche, *Dictionn. de procédure*, v° *Surenchère*, n° 351.

[2] Limoges, 4 mars 1822, Sirey, C. N., VII, II, 33. — Duvergier, I, n° 188 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 11, p. 347-348.

Nous écartons d'abord l'opinion éclectique de M. Troplong, qui distingue entre l'acquisition sur une vente volontaire, qu'il défend au subrogé-tuteur, et l'acquisition dans une vente sur expropriation forcée, qu'il lui permet. Le motif qu'il donne est loin de nous paraître décisif : c'est que, dans le premier cas, les articles 452 et 459 exigent la présence du subrogé-tuteur à la vente volontaire, pour la surveiller, tandis que rien de pareil n'est exigé dans la vente sur expropriation forcée. Mais, si nous n'avions que les articles du titre *De la Tutelle*, ils ne suffiraient pas pour créer une incapacité d'acheter, pas plus pour le tuteur que pour le subrogé-tuteur : les incapacités doivent résulter d'un texte précis qui les édicte, et non pas seulement d'arguments d'inconvénient. C'est donc dans l'article 1596, et dans cet article seul, que nous devons rechercher quelles sont les incapacités d'acheter établies par le Code ; et comme ce texte ne distingue pas, comme nous l'avons dit,[1] entre la vente volontaire et la vente sur expropriation forcée, nous ne pouvons pas faire cette distinction, pas plus pour le subrogé-tuteur que pour le tuteur.

Cette distinction écartée, nous disons que l'on doit reconnaître au subrogé-tuteur la capacité d'acheter les biens du mineur, aussi bien dans les ventes volontaires que dans les ventes forcées. Voici nos motifs de décider : l'article 1596 ne déclare incapable que le tuteur, point le subrogé-tuteur, et, s'agissant d'un texte qui crée des incapacités, l'interprétation limitative s'impose. D'ailleurs, la situation du subrogé-tuteur n'est pas la même que celle du tuteur, et l'on conçoit que le législateur n'ait pas voulu le frapper d'incapacité : dans les ventes sur expropriation, il n'a aucun rôle, et, dans les ventes volontaires, il n'a qu'une mission de surveillance que l'on ne peut comparer à celle du tuteur, qui est, lui, le représentant légal du mineur exproprié.

[1] *Suprà*, Tome I, n° 119 I.

On objecte la possibilité de fraudes : mais de pareilles fraudes, qui exigent la complicité du tuteur, seront, Dieu merci ! assez rares, surtout si l'on songe qu'aux termes de l'article 423, le subrogé-tuteur doit être choisi dans celle des lignes à laquelle n'appartient pas le tuteur. Puis nous ajouterons avec M. Duvergier que, s'il y a fraude, le mineur pourra faire annuler la vente, non pas à raison de la qualité de l'acheteur, mais à raison de la fraude, et les tribunaux admettront d'autant plus aisément la preuve de la fraude que la qualité de subrogé-tuteur la permet avec plus de facilité.

Mais, en dehors de l'hypothèse exceptionnelle de la fraude, nous ne croyons pas que la seule qualité du subrogé-tuteur suffise pour le rendre incapable d'acheter les biens du mineur.[1]

124. — Les motifs que nous venons de donner à propos du subrogé-tuteur conduisent à la même solution pour le curateur du mineur émancipé, le curateur au ventre, et le conseil judiciaire : ni les uns ni les autres ne sont des tuteurs ; ils ne remplissent pas les mêmes fonctions d'administrateur, et ni le texte de l'article 1596, ni les motifs de ce texte ne leur sont applicables.[2]

Nous ajouterons seulement, avec MM. Aubry et Rau, que si le conseil judiciaire ne s'était pas fait remplacer par un

[1] Riom, 4 avril 1829, Sirey, c. N., IX, II, 244 ; Bordeaux, 30 mai 1840, Sirey, 40, II, 367 ; Cassation, 21 décembre 1852, Sirey, 53, I, 13, et Dalloz, 52, I, 315 ; Agen, 13 juin 1853, Sirey, 53, II, 390, et Dalloz, 53, II, 183 ; Grenoble, 4 janvier 1854, Sirey, 55, II, 782, et Dalloz, 56, II, 238. — Duvergier, I, n° 188 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 12, p. 348 ; Laurent, XXIV, n° 46. — *Contrà*, Riom, 25 février 1843, Sirey, 43, II, 217 ; Toulouse, 17 mai 1850, Sirey, 50, II, 504, et Dalloz, 52, II, 62. — Demolombe, *Cours de Code civil*, VII, n° 375.

[2] Cassation, 19 avril 1887, Dalloz, 87, I, 490. — Duranton, XVI, n°s 135-136 ; Duvergier, I, n° 188 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 12, p. 348 ; Laurent, XXIV, n° 46. — *Contrà*, Bruxelles, 3 avril 1886, Dalloz, 87, II, 71. — *Compar.* Troplong, I, n° 187.

conseil judiciaire *ad hoc* dans la vente que le prodigue, ou le faible d'esprit, lui a consentie, la vente serait nulle, non pas pour incapacité de l'acquéreur, mais parce que le vendeur n'aurait pas été assisté de son conseil, comme l'exige l'article 513, le conseil judiciaire ne pouvant à la fois consentir à la vente et acquérir.

125. — L'article 1596, dans son second alinéa, déclare les mandataires incapables d'acheter les biens qu'ils sont chargés de vendre.

Cette prohibition se limite, d'après les termes mêmes de l'article, aux biens que les mandataires sont chargés de vendre : pour ceux dont ils n'ont que la gestion, ils peuvent les acheter, ils n'ont pas ces deux situations inconciliables que l'article 1596 a voulu éviter, le devoir de vendre les biens au plus haut prix possible et l'intérêt de les acheter au prix le moins élevé.[1]

Nous croyons, avec M. Duvergier,[2] qu'il faut ranger parmi les mandataires incapables d'acheter le curateur à succession vacante, mais que l'héritier bénéficiaire, au contraire, pourra se rendre acquéreur des biens de la succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le curateur à succession vacante n'est qu'un mandataire comme un autre, chargé d'administrer et de liquider la succession, par suite incapable d'acheter des biens qu'il est chargé de vendre. L'héritier bénéficiaire, au contraire, a deux qualités, dont l'une doit l'emporter sur l'autre : il est sans doute chargé de réaliser les biens héréditaires, dans l'intérêt des créanciers et des légataires, mais il est, avant tout, *héritier*, c'est-à-dire maître des biens qui composent la succession ; et, s'il est forcé de les vendre pour acquitter les charges héréditaires, il doit pouvoir, en qualité de pro-

[1] Cassation, 8 décembre 1862, Sirey, 63, I, 310, et Dalloz, 63, I, 143. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 14, p. 348 ; Laurent, XXIV, n° 47.

[2] I, n°s 190-191.

priétaire appelé à recueillir le reliquat net de la succession, s'en rendre acquéreur.

Ajoutons que l'on doit considérer comme mandataire chargé de vendre, non seulement le notaire unique devant lequel la vente aura lieu, mais aussi le notaire en second, qui doit, comme le notaire en premier, donner tous ses soins à la vente, et essayer de faire vendre l'immeuble au prix le plus élevé qu'il puisse atteindre.[1]

126. — D'après le troisième alinéa de l'article 1596, les administrateurs sont incapables d'acquérir les biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins.

Cette prohibition s'étend même aux biens communaux proprement dits, affectés à l'usage de tous les habitants de la commune : pour cette catégorie de biens comme pour les autres biens qui composent le patrimoine de la commune, le maire est le mandataire chargé de vendre, lorsqu'il y a lieu à aliénation ; il doit donc être incapable d'acheter.[2]

Mais elle ne frappe que les administrateurs de la commune ou de l'établissement public, et non les membres des corps délibérants qui peuvent être appelés à autoriser la vente, mais qui ne sont jamais chargés de l'effectuer. C'est ainsi que les conseillers municipaux peuvent acheter les biens de la commune, car ils ne sont pas chargés de les vendre.[3]

L'incapacité, dont l'article 1596 frappe les administrateurs, n'existe pas seulement si l'administrateur procède à la vente des biens de la commune ou de l'établissement public : elle atteint l'administrateur personnellement, indépendamment de ses actes, et elle le frappe lors même qu'il se serait fait remplacer pour la vente, comme si, par

[1] *Compar.* Angers, 14 mars 1866, Sirey, 66, II, 180, et Dalloz, 66, II, 51.

[2] Cassation, 11 janvier 1843, Sirey, 43, I, 149.

[3] Marcadé, VI, article 1596, II.

exemple, le maire s'était fait remplacer par son adjoint. On conçoit, en effet, que ce serait là un moyen trop commode d'éluder la loi, et que tous les inconvénients que le législateur a redoutés se produiraient, s'il suffisait à l'administrateur, pour devenir capable, de se faire remplacer au moment de la vente.

127. — Le Code des Pays-Bas et le Code italien renferment, à propos de l'incapacité des administrateurs, une disposition qui nous paraît excellente, et que nous serions heureux de voir ajoutée à l'article 1596 :

« Il est néanmoins loisible au roi, dit l'article 1506 du « Code civil Néerlandais, d'accorder aux administrateurs « et officiers publics dispense de la prohibition contenue « au présent article. »[1]

L'article 1457 du Code civil du royaume d'Italie contient la même disposition :

« ... A moins que, pour des circonstances particulières, « ils ne soient autorisés, dans l'acte qui permet la vente, à « concourir aux enchères. »[2]

Cette disposition est excellente, disons-nous, car il peut se faire que l'acquéreur qui donnera de l'immeuble mis en vente le prix le plus élevé, peut-être même le seul qui en donnera un prix élevé, soit le maire ou l'administrateur de l'établissement public. Supposons, par exemple, que cet immeuble soit entouré de toutes parts par les biens de l'administrateur : il ne convient qu'à lui, pour ainsi dire, ou du moins c'est à lui qu'il convient le mieux, et pour l'avoir cet administrateur ajouterait à la valeur réelle un prix de convenance. Ne serait-il pas désirable que le chef de l'Etat pût, en pareil cas, et après un examen des circonstances de la cause, autoriser l'administrateur à porter des enchères ? Pour notre part, nous le croyons tout-à-fait, car cette faculté est, dans ce cas exceptionnel, tout à l'avantage de la commune.

[1] *Traduction* Tripels, 1886, p. 259.
[2] *Traduction* Orsier, 1868, II, p. 309.

128. — L'article 1596, dans son dernier alinéa, décide que les officiers publics sont incapables d'acheter les biens nationaux, dont les ventes se font par leur ministère.

Cette incapacité diffère de celle qui frappe les maires et les administrateurs des établissements publics : elle n'atteint les officiers publics qu'à raison de leur participation à la vente, et, s'ils n'y prennent pas part, s'ils se font remplacer, ils deviennent capables d'acquérir. Nous lisons, en effet, dans la discussion de l'article 1596, au Conseil d'Etat, les observations suivantes de M. Regnauld de Saint-Jean-d'Angély, observations que personne n'a contredites, et qui dès lors donnent la portée exacte de la prohibition contenue dans le dernier alinéa de l'article 1596 :

« L'article, dit-il, ne s'étend aux préfets et aux administrateurs, que dans le cas où ils font eux-mêmes la vente, « ce qui est juste ; s'ils veulent se rendre adjudicataires, ils « doivent se faire remplacer pour ne pas être juges dans « leur propre cause. »[1]

129. — En outre des prohibitions écrites dans l'article 1596, nous trouvons dans le Code de procédure deux autres prohibitions.

D'après l'article 711, l'avoué poursuivant, en matière de saisie immobilière, ne peut se rendre personnellement adjudicataire ni surenchérisseur, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère, et de dommages-intérêts envers toutes les parties. Ce texte est rendu applicable aux ventes de biens de mineurs et aux ventes faites à la requête de l'héritier bénéficiaire par les articles 964 et 988. Du reste, ce n'est pas là, à proprement parler, une addition à l'article 1596, mais plutôt une application de ce texte, car l'avoué est alors un mandataire chargé de vendre, et l'article 1596, 3, eût suffi pour le rendre incapable d'acheter.

Mais l'article 711 renferme une prohibition nouvelle,

[1] Fenet, XIV, p. 23.

lorsqu'il défend à l'avoué d'enchérir pour le saisi et pour les personnes notoirement insolvables. Cette prohibition, qui n'existait pas dans le projet du Code de procédure, auquel elle a été ajoutée sur les observations du Tribunat,[1] s'explique d'elle-même, car ni le saisi, ni les personnes notoirement insolvables, ne constituent l'acquéreur sérieux sur lequel les créanciers sont en droit de compter.

La prohibition qui frappe le saisi doit, comme toutes les incapacités que la loi prononce, être interprétée restrictivement : elle n'atteint que le saisi, elle ne doit donc être étendue ni à son conjoint, le saisi fût-il marié sous le régime de la communauté, ni à ses enfants.[2]

Elle ne s'applique pas non plus, à notre avis, à l'héritier bénéficiaire poursuivi en cette qualité sur les biens de la succession qu'il a acceptée : l'héritier bénéficiaire peut, comme nous l'avons dit,[3] se rendre acquéreur des biens de la succession, et la circonstance qu'il est poursuivi par un créancier héréditaire ne peut avoir pour effet de le rendre incapable. D'ailleurs le motif de l'article 711 manque, car l'acceptation bénéficiaire et la poursuite dirigée contre lui en sa qualité d'héritier bénéficiaire n'éveillent aucune idée d'insolvabilité chez lui, à la différence de la saisie dirigée par un créancier contre son débiteur personnel.[4]

De même, nous croyons que l'avoué peut acquérir pour un tiers détenteur poursuivi hypothécairement : ce tiers détenteur n'est pas un saisi, dans le sens juridique du mot ; les immeubles qu'il détient sont seuls mis sous la

[1] Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, III, p. 221-222.

[2] Besançon, 12 mars 1811, Sirey, C. N., III, II, 444 ; Bordeaux, 21 février 1829, Sirey, C. N., IX, II, 216. — Troplong, I, n° 192; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 16, p. 349. — *Compar.* Aix, 27 avril 1809, Sirey, C. N., III, II, 60.

[3] *Suprà,* Tome I, n° 125.

[4] La Guadeloupe, 6 janvier 1843, Sirey, 45, I, 854. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 16, p. 349. — *Contrà*, Pau, 2 août 1844, Sirey, 45, II, 476.

main de justice. De plus, comme pour l'héritier bénéficiaire, les poursuites dirigées contre lui, en sa qualité de tiers détenteur, n'impliquent aucune insolvabilité de sa part.[1]

130. — Toutes les ventes dont nous venons de parler, celles prévues par l'article 1596, comme celles prohibées par l'article 711 du Code de procédure, sont nulles, soit qu'elles aient été faites directement aux incapables eux-mêmes, soient qu'elles aient été faites par personnes interposées. C'est ce que l'article 1596 porte expressément, et cette disposition doit être étendue à l'article 711, car il est de principe que l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement.

Mais quelles personnes devront être considérées, en cette matière, comme personnes interposées ? Les rédacteurs du Code n'ont pas établi ici de présomption légale d'interposition de personnes, à la différence de ce qu'ils ont fait au titre *Des donations*, dans les articles 911 et 1100. Les tribunaux devront donc examiner en fait, d'après les circonstances de la cause, s'il apparaît que l'acquéreur n'est que le prête-nom de l'un des incapables mentionnés dans nos textes. Seulement les articles 911 et 1100 pourront être consultés par les juges, à titre d'indication, et parce que les personnes que ces textes énumèrent sont, à raison de leur situation, particulièrement suspectes ; et, si les circonstances de la cause viennent confirmer les soupçons que cette situation fait naître, ils déclareront la vente nulle pour interposition de personnes.[2]

131. — La nullité que prononce l'article 1596 est une nullité relative, qui ne peut être proposée que par le pro-

[1] Duranton, XX, n° 242; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 16, p. 349.— *Contrà*, Bruxelles, 15 avril 1809, Sirey, C. N., III, II, 54. — Carré et Chauveau, LOIS DE LA PROCÉDURE, *Quest.* 2395.

[2] Bordeaux, 21 février 1829, Sirey, C. N, IX, II, 216; Cassation, 4 avril 1837, Sirey, 37, I, 332; Cassation, 8 avril 1838, Sirey, 38, I, 368. — Troplong, I, n° 193; Duvergier, I, n° 193; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 17, p. 349; Laurent, XXIV, n° 49.

priétaire ou ses ayants cause, mais qui ne peut l'être par l'acquéreur : elle est établie dans l'intérêt du propriétaire et contre les incapables, que la loi soupçonne, ou qu'elle veut mettre à l'abri du soupçon, elle ne peut donc être invoquée par ceux-ci. On appliquera d'ailleurs à cette nullité les effets des nullités relatives, prescription de dix ans de l'action en nullité, droit pour le propriétaire de ratifier la vente consentie à l'incapable.[1]

Il est à peine besoin de dire que si le propriétaire ou ses ayants cause invoquent la nullité de la vente, elle doit être prononcée, lors même que l'incapable établirait qu'elle a été avantageuse au vendeur : celui-ci est seul juge de son intérêt, et, du moment où il demande la nullité de la vente, l'article 1596 oblige le juge à la prononcer, sur la seule constatation de l'incapacité de l'acquéreur.[2]

132. — L'article 1597, qui renferme la seconde catégorie des prohibitions d'acheter, édictées dans notre chapitre, s'exprime dans les termes suivants :

« Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant « le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, dé- « fenseurs officieux, et notaires, ne peuvent devenir ces- « sionnaires des procès, droits et actions litigieux qui « sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel « ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des « dépens, dommages et intérêts. »

« Les Ordonnances, disait Portalis, ont toujours prohibé « aux juges, à tous ceux qui exercent quelques fonctions « de justice ou quelque ministère près les tribunaux, de

[1] Bordeaux, 27 février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 41 ; Orléans, 11 février 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 468; Alger, 11 décembre 1873, sous Cassation, 20 novembre 1877, Sirey, 78, I, 22, et Dalloz, 77, I, 497. — Troplong, I, n° 194; Duvergier, I, n° 194; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 19, p. 349; Laurent, XXIV, n° 50.

[2] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.* — *Compar.* Cassation, 26 août 1807, Sirey, C. N., II, I, 427.

« se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux....
« Cette disposition est rappelée par le projet ; elle est la
« sauvegarde des justiciables. Un juge est établi pour ter-
« miner les contestations des parties, et non pour en trafi-
« quer.... »[1]

« Si cette incapacité n'existait pas, dit, de son côté, le
« tribun Faure, il serait à craindre que ces différentes per-
« sonnes, armées de leurs titres d'acquisition, n'inquié-
« tassent les plaideurs par leur influence ou tout autre
« moyen, et ne les forçassent à faire en leur faveur des
« sacrifices considérables, pour se débarrasser d'adversai-
« res aussi dangereux. »[2]

C'est donc un motif d'ordre public qui a fait édicter la prohibition contenue dans notre article : le législateur, qui n'est pas favorable, et avec raison, à la cession des droits litigieux, contre laquelle il autorise exceptionnellement l'exercice du retrait, s'est préoccupé surtout de l'achat de droits litigieux par les magistrats, les avocats, les avoués, etc..., c'est-à-dire par ceux que leur autorité ou leur expérience des affaires rendent des adversaires redoutables ; et, s'il s'agit d'un droit litigieux de la compétence du tribunal où le magistrat, l'avocat ou l'avoué exercent leurs fonctions, la cession est nulle. Si elle était autorisée, elle pourrait donner lieu aux abus les plus graves, de deux manières : abus d'autorité ou d'expérience lors du marché, le magistrat profitant de sa situation, l'avocat ou l'avoué de leur expérience pour acheter à vil prix un droit excellent, et dont la validité est sur le point d'être proclamée par la justice ; et, après l'achat, nouveaux abus contre la partie adverse, effrayée d'avoir à lutter contre l'autorité du magistrat ou l'expérience de l'avocat.

L'intérêt des parties, celui des plaideurs, l'intérêt supérieur de la dignité de la justice et de ses auxiliaires, tout

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 117.
[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 156.

se réunit pour faire proscrire des cessions aussi dangereuses.

133. — La première condition pour que la cession soit défendue, c'est que le droit soit *litigieux :* nous avons donc à déterminer ce qu'il faut entendre par ces expressions, *droits litigieux*.

L'article 1597 emploie des expressions significatives, en prohibant la vente des *procès, droits et actions litigieux*. Ces expressions, très larges par elles-mêmes, acquièrent leur véritable portée lorsqu'on les rapproche de la définition beaucoup plus restreinte que l'article 1700 donne des droits litigieux, pour en autoriser le retrait : « La chose est « censée litigieuse, dit-il, *lorsqu'il y a procès et contesta-* « *tion sur le fond du droit* ». Il faut donc, pour qu'un droit soit litigieux, au point de vue de l'exercice du retrait, qu'il y ait déjà procès engagé ; tandis que la loi n'exige rien de pareil pour la nullité de l'article 1597. Bien plus, en rapprochant le mot *droits* des mots *procès* et *actions,* l'article 1597 indique bien que le droit peut être litigieux sans qu'il y ait encore procès.

Cette distinction, que ne paraît pas avoir aperçue le tribun Faure,[1] résulte nettement des expressions employées par Portalis pour expliquer le but et la portée de l'article 1597 :

« Les Ordonnances, dit-il, ont toujours prohibé aux « juges.... de se rendre cessionnaires d'actions et de droits « litigieux qui sont ou *peuvent être portés* devant le tribu- « nal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions[2] ».

Il est facile de donner le motif de cette différence : c'est que la portée de l'article 1597 est beaucoup plus haute que celle de l'article 1699 ; les deux textes ont pour but, l'un et l'autre, de sauvegarder l'intérêt des plaideurs, mais, en outre, le législateur se propose, dans l'article 1597, de pré-

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 156.
[2] *Exposé des motifs au Corps legislatif*, Fenet, XIV, p. 117.

server les tribunaux et leurs auxiliaires de tout soupçon, de leur maintenir le respect des justiciables. On s'est montré, et on devait se montrer plus exigeant dans ce cas que lorsqu'il s'agit simplement d'évincer un acquéreur de droits litigieux.

Il faut donc entendre par ces mots, procès, droits et actions litigieux, le droit qui est déjà l'objet d'un litige, et le droit contesté, mais à propos duquel aucun procès n'est encore né.[1]

134. — Il suffit, disons-nous, pour qu'il y ait droit litigieux, dans le sens de notre article, qu'il y ait une contestation sur le droit cédé, l'instance ne fût-elle pas née.

C'est ainsi que Pothier définissait le droit litigieux :

« On appelle, dit-il, créances litigieuses, celles qui sont « contestées, ou *peuvent l'être* en total ou pour partie, par « celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit « déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais « qu'il y ait lieu de l'appréhender. »[2]

C'est donc avant tout une question de fait que de savoir si un droit est litigieux, et c'est avec raison que la Cour de cassation reconnaît sur ce point, en général, la compétence souveraine des juges du fait.[3] Il n'en serait autrement que si les juges du fait attribuaient aux droits litigieux un caractère juridique différent de celui que nous venons de signaler : ce ne serait plus alors une interprétation souveraine

[1] Cassation, 8 frimaire an XII, Sirey, C. N., I, I, 896 ; Besançon, 12 mai 1808, Sirey, C. N., II, II, 388 ; Lyon, 10 juillet 1839, Sirey, 40, II, 104 ; Cassation, 11 février 1851, Sirey, 51, I, 199, et Dalloz, 51, I, 242 ; Cassation, 6 août 1874, Sirey, 74, I, 423, et Dalloz, 75, I, 269. — Troplong, I, n° 200 ; Duvergier, I, n° 199 ; Marcadé, VI, article 1597, II ; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 5, p. 453 ; Laurent, XXIV, n° 58. — *Contrà*, Rouen, 27 juillet 1808, Sirey, C. N., II, II, 420.

[2] *De la vente*, n° 583.

[3] Cassation, 11 février 1851, Sirey, 51, I, 199, et Dalloz, 51, I, 242 ; Cassation, 27 novembre 1866, Sirey, 67, I, 396 ; Cassation, 6 août 1874, Sirey, 74, I, 423, et Dalloz, 75, I, 269.

de faits, mais une appréciation juridique donnant ouverture à cassation.[1]

Les principes qui doivent guider dans l'application de cette question sont, à notre avis, les suivants.

Un droit est litigieux si le principe même du droit est *sérieusement* contestable : il ne suffit pas que l'on puisse prévoir une difficulté à propos de ce droit, si la prétention élevée est absolument téméraire et dénuée de fondement.[2] D'un autre côté, il faut que le fond même du droit soit contestable : une difficulté dans le recouvrement de la créance,[3] une contestation sur son rang[4] ne suffisent pas pour rendre le droit litigieux.

135. — Les personnes auxquelles est interdit l'achat de droits litigieux, de la compétence de la juridiction à laquelle ils appartiennent, sont énumérées par l'article 1597.

Ce sont, d'abord, les juges, et il faut donner à ce mot son sens le plus étendu : ce ne sont pas seulement les membres des tribunaux de première instance, mais tous ceux qui sont appelés à juger, à quelque degré de la hiérarchie judiciaire qu'ils soient placés, ou à quelque ordre de juridiction qu'ils appartiennent, juridiction administrative ou judiciaire. C'est ainsi que l'incapacité de l'article 1597 atteint les juges de paix, les conseillers à la Cour d'appel et les conseillers à la Cour de cassation, aussi bien que les juges de première instance ; les conseillers de préfecture et les conseillers d'Etat, comme les magistrats de l'ordre judiciaire.[5]

[1] Cassation, 13 février 1832, Sirey, 32, I, 681 ; Cassation, 25 juin 1838, Sirey, 38, I, 649.

[2] Cassation, 6 août 1874, Sirey, 74, I, 423, et Dalloz, 75, I, 269.

[3] Cassation, 9 juin 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 133 ; Riom, 17 juin 1880, Dalloz, 81, II, 37. — Troplong, I, n° 201 ; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 6, p. 453.

[4] Bruxelles, 30 janvier 1808, Sirey, C. N., II, II, 340.

[5] Troplong, I, n° 198 ; Duvergier, I, n° 196 ; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, p. 451-452.

Que décider du juge de paix, appelé à connaître de l'affaire, non pas comme juge, mais comme conciliateur ? Nous croyons qu'au point de vue de sa dignité, le juge de paix fera bien de s'abstenir d'un pareil trafic, mais que, en droit, rien ne le lui interdit. La cour de Lyon a jugé le contraire par les motifs suivants :

« Que, d'une part, la généralité des termes de l'article « 1597 embrasse nécessairement dans le mot générique de « juges tous les magistrats de l'ordre judiciaire, et, d'au- « tre part, que le motif de la loi qui, suivant M. Portalis, a « été d'empêcher les magistrats de trafiquer de contesta- « tions qu'ils doivent terminer, s'applique aux juges de « paix chargés de concilier les parties. »[1]

Cette argumentation est loin de nous paraître décisive : le juge est le magistrat chargé de dire le droit, de trancher une contestation, et le juge de paix, en tant que magistrat conciliateur, ne décide rien, mais se borne à essayer de concilier les parties ; il n'est donc pas un juge. D'un autre côté, comme sa mission est terminée après l'essai de conciliation, les parties n'ont pas à redouter l'abus d'influence qu'a voulu proscrire l'article 1597.[2]

136. — Les expressions « *défenseurs officieux* », employées par l'article 1597, s'appliquent aux avocats, et s'expliquent par la date de la rédaction du Code : l'ordre des avocats, supprimé par la loi des 2-11 septembre 1790, n'a été rétabli que le 22 ventôse an XII. Le Code a donc voulu atteindre, sous le nom de défenseurs officieux, ceux qui, à l'époque de sa promulgation, défendaient les intérêts des plaideurs devant les juridictions établies, et cette prohibition s'applique maintenant aux avocats.[3]

Il faut comprendre aussi dans la désignation de défen-

[1] Lyon, 10 juillet 1839, Sirey, 40, II, 104.

[2] Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 2, p. 452.

[3] Trib. de Châtillon-sur-Seine, 30 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, II, 132. — Duvergier, I, n° 197 ; Marcadé, VI, article 1597, I ; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 1, p. 451.

seurs officieux les agréés près les tribunaux de commerce, qui, s'ils n'ont pas de monopole, sont, du moins, les défenseurs ordinaires des parties devant les tribunaux de commerce.[1]

137. — L'incapacité dont sont atteints les magistrats, etc...., a pour limites l'étendue de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions : c'est ce qui résulte de texte de l'article 1597, et aussi des motifs de ce texte, car l'autorité et l'expérience de ces personnes sont à craindre surtout dans le ressort du tribunal auquel ils appartiennent.

Il en est ainsi, même dans le cas où le tribunal compétent appartient au ressort de la même Cour que le tribunal auquel est attaché le cessionnaire. Les travaux préparatoires démontrent l'exactitude de cette solution. La section du Tribunat avait proposé l'addition suivante au projet de l'article 1597 :

« La section propose encore une nouvelle extension, en « disant *qui sont de la compétence du tribunal d'appel dans « le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.* »

Si cette rédaction eût été adoptée, les limites territoriales de l'incapacité n'auraient plus été le ressort du tribunal auquel appartient le cessionnaire, mais le ressort de la Cour d'appel de laquelle dépend ce tribunal. Mais cet amendement a été rejeté, et le texte de l'article 1597, éclairé par le rejet de cette addition, ne permet pas de déclarer nulles de telles cessions.

Sans doute, l'achat de droits litigieux par un magistrat, par un avocat, etc...., non seulement dans le ressort de la Cour d'appel dont relève le tribunal auquel il est attaché, mais en dehors même de ce ressort, pourra provoquer contre lui des peines disciplinaires, d'après les règles de la

[1] Duvergier, I, n° 197. — *Compar.* sur l'institution des agréés, *Avis du comité du contentieux* du 9 mars 1825, et *Ordonnance* du 10 mars 1825, Duvergier, *Collection des Lois*, 1825, p. 48-49.

profession à laquelle le cessionnaire appartient, mais la cession ne sera pas nulle.[1]

138. — La prohibition existe-t-elle pour les magistrats d'une Cour d'appel, s'il s'agit d'un litige qui doit être jugé en dernier ressort par un tribunal relevant de cette Cour ? La question est controversée, et MM. Aubry et Rau pensent que les magistrats de la Cour sont incapables de se rendre cessionnaires de ces droits, car un appel peut toujours être porté, même à tort, et c'est la Cour qui devra connaître du mérite de l'appel.[2]

Nous croyons que l'article 1597 ne peut pas recevoir une telle extension : le litige doit être jugé en dernier ressort par un tribunal auquel n'appartient pas le magistrat cessionnaire, cela suffit pour que ni le texte, ni les motifs de l'article 1597 ne soient applicables. On objecte qu'un appel peut toujours être porté, même à tort : cela est vrai, mais, s'il est porté, la Cour se déclarera incompétente, et, si elle ne le fait pas, la Cour de cassation cassera son arrêt ; elle ne connaîtra donc pas de l'affaire. D'ailleurs, si le raisonnement de MM. Aubry et Rau était exact, tout magistrat d'un tribunal quelconque serait incapable d'acquérir un droit litigieux, car toute action peut être portée devant n'importe quel tribunal, sauf à ce tribunal à se déclarer incompétent.[3]

139. — Doit-on considérer comme une cession de droits litigieux, prohibée à ce titre par l'article 1597, le pacte *de quotâ litis*, par lequel le cessionnaire acquiert un droit litigieux, en se chargeant de le faire reconnaître en justice, moyennant l'abandon d'une quotité du droit, un tiers, une moitié, si le procès est gagné ?

[1] Colmar, 11 mars 1807, Sirey, C. N., II, II, 58 ; Trèves, 24 juin 1807, Sirey, C. N., II, II, 268. — Troplong, I, n° 199 ; Duvergier, I, n° 198 ; Marcadé, VI, article 1597, I ; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 4, p. 453. — *Contrà*, Amiens, 11 prairial an XIII, Sirey, C. N., II, II, 58.

[2] IV, § 359 *quater*, texte et note 3, p. 452.

[3] Marcadé, VI, article 1597, I.

La question ne se présente pas si l'on admet, avec une théorie soutenue par d'éminents auteurs, que le pacte *de quotâ litis* est nul comme reposant sur une cause illicite,[1] mais cette solution nous a toujours paru très douteuse. Que ce trafic soit absolument interdit à l'avocat ou à l'officier ministériel par les lois de sa profession, qu'il doive donner lieu contre lui à l'application des peines disciplinaires les plus sévères, ce n'est certes pas nous qui le contesterons : mais s'ensuit-il que la cause du contrat soit illicite? Nous ne le croyons pas : le fait promis par le cessionnaire, son concours pour le procès à intenter, est en lui-même très licite, et, d'un autre côté, le plaideur est libre de disposer des droits qui lui appartiennent éventuellement. Ce qui rend l'opération immorale, contraire à l'ordre public, c'est la possibilité pour le cessionnaire d'abuser de son influence pour acquérir à vil prix un droit excellent, mais alors la nullité doit être limitée à un certain rayon, comme le fait l'article 1597 pour la cession proprement dite.

L'ancien droit, que l'on invoque dans le sens de l'opinion que nous combattons, lui est contraire, et n'annule le pacte *de quotâ litis*, comme il n'annule la cession proprement-dite de droits litigieux, que d'une manière plus restreinte, *pour les droits litigieux dont les avocats et procureurs ont charge.*

Les passages suivants de Brodeau, sur Louet, et de Boucher d'Argis, sur Bretonnier, l'établissent très clairement. Voici d'abord leur solution pour la cession proprement dite :

« Par l'usage de la France, dit Brodeau, la cession de la « chose litigieuse sur laquelle il n'y a autre vice concur- « rent que le litige, n'est nulle et réprouvée qu'à l'égard « des juges et autres officiers, avocats, procureurs et sol- « liciteurs, *pour les procès dont ils ont charge.* »[2]

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 378 ; Aubry et Rau, IV, § 345, texte et note 12, p. 322-323.

[2] Sur Louët, *Lettre* L, *Sommaire* XIX.

« La prohibition, dit Boucher d'Argis, faite aux juges, « avocats, procureurs, d'accepter des transports, *ne re-* « *garde que les affaires dont ils ont été chargés comme ju-* « *ges, avocats, procureurs ;* car, du reste, ils ne sont point « incapables d'acquérir par transport. »[1]

Voici maintenant ce qui concerne le pacte *de quotâ litis :*

« La paction *de quotâ litis* est réprouvée entre avocats, « procureurs, solliciteurs, et autres *qui ont charge de la* « *cause*, comme étant contre les bonnes mœurs et l'hon- « nêteté publique. ... *Il en est de même* des cessions et trans- « ports d'action et procez, *dont les avocats, procureurs et* « *solliciteurs ont charge.* »[2]

Deux points ressortent des passages que nous venons de citer : le premier, que la cession de droits litigieux et le pacte *de quotâ litis* ont toujours été mis sur la même ligne, et prohibés dans la même mesure ; le second, qu'ils n'étaient prohibés que pour les droits litigieux dont les avocats et procureurs étaient chargés.

La conclusion, qui se dégage de ces traditions, est que le pacte *de quotâ litis* n'a jamais été considéré comme ayant en lui-même une cause illicite, mais seulement lorsqu'il était fait au profit de l'avocat ou du procureur chargé de la cause ; et, d'un autre côté, on ne l'a prohibé que dans la mesure où l'on prohibait la cession de droits litigieux. Or rien, ni dans les textes du Code, ni dans les travaux préparatoires, ne montre qu'on ait voulu déroger à ces traditions : l'article 1597 y déroge sur un point, puisqu'il prohibe la cession de droits litigieux, non seulement pour l'avocat ou le procureur chargé de la cause, mais pour tous ceux qui appartiennent au tribunal qui devra juger l'affaire. Quant au pacte *de quotâ litis*, les rédacteurs du Code ne paraissent pas s'en être préoccupés spécialement ; nous

[1] Sur Bretonnier, V° *Droits litigieux*.
[2] Brodeau, sur Louët, *Lettre* L, *Sommaire* II.

continuerons donc à le placer sur la même ligne que la cession de droits litigieux, à le permettre en général, et à ne le défendre que dans la mesure de l'article 1597.

On objecte que le pacte *de quotâ litis* n'est point une vente, car il n'y a pas de prix en argent à payer par le cessionnaire ; et on en conclut qu'on ne peut lui appliquer une règle spécialement écrite pour la vente.[1]

Voici notre réponse. L'article 1597 n'a rien de spécial au contrat de vente : il détermine dans quels cas la convention relative aux droits litigieux doit être considérée comme ayant une cause illicite, et la règle qu'il pose doit être appliquée au pacte *de quotâ litis*, sinon directement, nous le reconnaissons, du moins par analogie. Il faut bien savoir si cette convention est valable ou nulle, et nous croyons que pour résoudre cette question il faut, comme dans l'ancien droit, traiter le pacte *de quotâ litis* comme une cession proprement dite de droits litigieux. Les inconvénients de ces deux sortes de traités sont les mêmes, ils doivent être prohibés de la même manière.[2]

140. — Quel est le caractère de la nullité édictée par l'article 1597 ? Est-ce une nullité relative, proposable seulement par le cédant, se prescrivant par dix ans, et pouvant être ratifiée ? Ou bien est-ce une nullité absolue, proposable par le cessionnaire lui-même ?

Lorsqu'il s'est agi de la nullité de l'article 1596 et de celle de l'article 711 du Code de procédure, nous avons dit que cette nullité était relative :[3] le motif dominant du législateur, dans ces deux textes, c'est de protéger le vendeur, d'empêcher que l'acquéreur ne profite de sa situation de mandataire, conventionnel ou légal, pour acquérir à vil prix l'objet qu'il est chargé de vendre.

[1] Duvergier, I, n° 201; Aubry et Rau, IV, § 345, texte et note 12, p. 323 ; Laurent, XXIV, n° 60.

[2] Douai, 18 mars 1843, Sirey, 43, II, 411. — Troplong, I, n° 196 ; Marcadé, VI, article 1597, II.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 131.

Mais, dans l'hypothèse de l'article 1597, la situation nous paraît toute différente, et nous croyons que la nullité est absolue, car elle repose essentiellement sur un motif d'ordre public, le désir de protéger la justice et ses auxiliaires contre des tentations déshonorantes, et dans tous les cas contre le soupçon. Sans doute la loi veut en même temps protéger le plaideur, mais elle veut surtout empêcher la magistrature et ses collaborateurs dans l'administration de la justice d'être soupçonnés, ce qui constituerait un grand malheur social.[1]

On objecte que l'article 1597 a surtout en vue la protection de l'intérêt privé, et qu'il se borne à créer une incapacité de contracter, qui ne peut être invoquée par celui contre lequel elle est dirigée.[2]

Mais nous ferons remarquer que les auteurs qui invoquent ce moyen sont précisément ceux qui, à propos du pacte *de quotâ litis*, soutiennent que la convention est nulle comme ayant une cause illicite. Leur théorie nous a paru trop large, et nous croyons que ce pacte n'a une cause illicite que dans la mesure indiquée par l'article 1597 pour la cession de droits litigieux ; mais, dans cette mesure, nous croyons que la cession comme le pacte ont une cause illicite, que la convention est immorale, et nous concluons logiquement qu'elle est nulle d'une nullité absolue.

D'ailleurs, nous ne nous faisons guère l'idée d'une décision de justice condamnant le magistrat ou l'avocat, même sur la demande du cédant, à exécuter un contrat qui est fait en violation directe des règles essentielles de sa profession. C'est là une cause honteuse à laquelle l'accès des tribunaux doit être interdit.[3]

[1] Compar. *Suprà*, Tome I, n° 132.

[2] Duranton, XVI, n° 145 ; Aubry et Rau V, § 359 *quater*, texte et note 9, p. 453-454 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIX, n° 69.

[3] Riom, 17 juin 1880, Dalloz, 81, II, 37. — Duvergier, I, n° 200 ; Marcadé, VI, article 1597, III ; Larombière, *Des Obligations*, IV, article 1304, n° 55.

Le cessionnaire pourra donc demander la nullité de la cession, aussi bien que le cédant ou ses ayants-cause : l'action durera trente ans du jour de l'acte, et aucune ratification ne sera possible.

141. — Du moment où les juges constatent qu'il y a une cession de droits litigieux, ils doivent en prononcer la nullité, sans avoir égard à la bonne foi du cessionnaire : la vente est annulée en effet, non pas à raison de la fraude, mais à raison de l'incapacité légale de l'acquéreur et du caractère illicite de l'opération.[1]

La nullité existe, à notre avis, non seulement s'il s'agit de la cession de droits incorporels litigieux, mais encore s'il s'agit de la vente d'un immeuble dont la propriété est contestée. Le caractère immoral et dangereux de l'opération est le même dans les deux cas, et, au point de vue des textes, nous ne voyons pas de différence entre la cession d'un droit de propriété contesté, ce qui rentre dans le texte de l'article 1597, et la vente d'un immeuble dont la propriété est contestée : c'est toujours la même opération, dont l'intitulé seulement est changé.[2]

142. — On s'accorde à reconnaître que les exceptions, que l'article 1701 apporte à la règle du retrait des droits litigieux, ne doivent pas être étendue à la règle de l'article 1597, et que la cession est nulle, fût-elle faite à un cohéritier, à un créancier, ou au possesseur de l'héritage litigieux. Le retrait de droits litigieux est fondé principalement sur des motifs d'intérêt privé ; la nullité de l'article 1597 au contraire repose, comme nous l'avons dit, surtout sur des considérations d'ordre public, et le scandale et les dangers ne seraient pas moindres, parce que le magistrat cessionnaire serait créancier ou cohéritier du cédant.[3]

[1] Nîmes, 25 mai 1840, Sirey, 40, II, 539. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 7, p. 458.

[2] Cassation, 21 février 1887, Dalloz, 88, II, 87. — *Compar.* Troplong, II, n° 1001 ; Duvergier, II, n° 379; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 15, p. 455.

[3] Nîmes, 25 mai 1840, Sirey, 40, II, 539 ; Rouen, 1er juillet 1852,

143. — Lorsque la cession est annulée par application de l'article 1597, le cédant peut demander, en outre de la nullité, des dommages-intérêts contre le cessionnaire : mais le droit cédé ne sera pas éteint, et le cédant, ou un nouveau cessionnaire capable pourront l'exercer.

Il en était autrement dans notre ancien droit, où les Ordonnances royales faisaient perdre au cédant le droit par lui cédé, à titre de pénalité de la cession qu'il avait consentie ; ce qui prouve bien, disons-le en passant, que la nullité de la cession de droits litigieux n'a pas été introduite en faveur du cédant, mais par les motifs d'ordre public que nous avons donnés :

« ... Généralement deffendons tous telz transpors ou ces-
« sions, dit l'Ordonnance de 1356, et yceulz decernons
« nulz et de nulle valüe, *et voulons et ordonnons que les cé-*
« *dens ou transportans perdent leurs actions*, et soient eulz
« et les recevans telz dons ou cessions punis d'amende ar-
« bitraire... »[1]

Mais le Code n'a pas reproduit ces dispositions rigoureuses, et il faudrait un texte précis pour éteindre le droit légitime qui appartenait au cédant, et dans la propriété duquel il est rentré. Ajoutons d'ailleurs que cette pénalité ne rentre nullement dans l'esprit de notre législation moderne.

144. — Les cessions prévues par l'article 1597 seront nulles, si les tribunaux reconnaissent en fait qu'elles doivent profiter à l'une des personnes énumérées dans ce texte, quoiqu'elles soient faites en apparence au profit d'un tiers capable d'acquérir. Aucun texte ne le dit, mais il n'est pas besoin d'un texte pour cela, car il est de principe, comme

Sirey, 54, II, 348, et Dalloz, 52, II, 263. — Duranton, XVI, n°s 142 et 538; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 12, p. 454.

[1] Ordonnance de 1356, article 22, *Recueil génér. des anciennes lois françaises*, IV, p. 829. — *Adde* Ord. de 1535 et de 1629, art. 94; et Bretonnier, v° *Droits litigieux*.

nous l'avons déjà dit, que l'on ne peut faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement.[1]

Quant à la question de savoir s'il y a ou non interposition de personnes, ce sera une question de fait à apprécier par les tribunaux, qui pourront, à titre d'analogie, s'inspirer des articles 911 et 1100.

145. — Nous arrivons à l'étude de la dernière des prohibitions contenues dans notre chapitre, la prohibition des contrats de vente entre époux, écrite dans l'article 1595.

Avant d'aborder l'étude de ce texte, nous devons nous demander si l'interdiction qu'il édicte est l'application du droit commun aux contrats à titre onéreux entre époux, ou une exception à ce droit commun ; question importante pour l'étendue d'application de la prohibition de l'article 1595, qu'il faudra interpréter restrictivement, si c'est une exception au droit commun, et d'une manière extensive, si ce n'est qu'une application au contrat de vente de la prohibition générale de contracter à titre onéreux, que le Code aurait établie entre les époux.

La question est controversée, mais nous n'hésitons pas à penser que les contrats à titre onéreux sont, en général, permis entre les époux, et que ce n'est que par exception et pour des motifs spéciaux que l'article 1595 interdit le contrat de vente.

Au point de vue des textes, notre argumentation va être facile à présenter : d'après l'article 1123, toute personne peut contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi, et aucun article du Code ne vient déclarer les époux incapables, d'une manière générale, de contracter entre eux.

Un texte formel était d'autant plus nécessaire, si le Code avait admis le système de l'incapacité, que les précédents historiques étaient plus contradictoires.

Le droit romain, dans son dernier état, autorisait certai-

[1] Duranton, XVI, n° 140 ; Troplong, I, 202.

nement les époux à contracter entre eux, et des textes formels viennent l'établir pour les contrats les plus importants, la vente,[1] la société,[2] l'obligation *per chirographum*,[3] le *mutuum*,[4] le gage,[5] la stipulation d'un *annuum*.[6]

Au contraire notre droit coutumier, très préoccupé de cette considération que les contrats entre époux pouvaient avoir pour résultat de faire passer les biens d'une famille dans l'autre, avait admis, en général, la prohibition des contrats à titre onéreux. C'était le droit commun de la France coutumière, comme l'atteste Pothier :

« Cela a pareillement lieu, dit-il, dans les coutumes qui « ne s'en sont pas expliquées : c'est pourquoi Dumoulin, « sur l'article 156 de l'ancienne coutume de Paris, n° 5, « pose pour maxime que des conjoints par mariage ne peu- « vent, pendant leur mariage, faire aucun contrat entre eux « sans nécessité. »[7]

Mais les coutumes étaient loin d'être uniformes sur l'étendue de la prohibition. Déjà, comme on le voit dans le passage cité par Pothier, Dumoulin permettait les contrats à titre onéreux *nécessaires*, et il en donne un exemple, le partage : « *Sed nonne vivi possent dividere rem communem ?* « *Possunt.* »[8] D'un autre côté, la coutume de Normandie qui, dans l'article 410, défendait tous contrats entre gens mariés, apportait une exception grave à cette règle dans l'article 411, en permettant à la femme de recevoir en remploi les biens du mari ; et Basnage, commentant la coutume, donnait de cette exception le motif suivant : « La coutume

[1] L. 12, ff., *De præscript. verb.* (XIX, V).
[2] L. 16, ff., *De aliment. vel cib. legat.* (XXXIV, I).
[3] L. 9, 3, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).
[4] L. 28, 13, ff., *De liberat. legat.* (XXXIV, IV).
[5] L. 7, 6, ff., *De donat. inter vir. et uxor.* (XXIV, I).
[6] L. 33, ff., *De donat. inter vir. et uxor.* (XXIV, I).
[7] *Des donations entre mari et femme*, n° 78.
[8] *Commentar. in consuetud. Paris.*, art. CLVI, n° 5 (Edit. de 1681, Tome I, p. 908.)

« n'avait intention que de défendre les contrats qui seraient « faits en fraude et pour se faire avantage l'un à l'autre. »[1]

Il y a plus : d'autres coutumes, notamment celle de Bourgogne, permettaient les contrats entre époux, s'ils étaient faits avec le consentement des héritiers présomptifs de ceux-ci :

« Le mari et la femme, dit l'article 26, ne peuvent faire « traité, donation, confession ou autres contrats, constant « leur mariage, par testament ou ordonnance de dernière « volonté, ou autrement, *si ce n'est du consentement des plus « prochains parents vivants qui devaient succéder au mari « et à la femme.* »

Cette disposition de la coutume de Bourgogne était bien en harmonie avec l'esprit du droit coutumier, dont la principale préoccupation, en défendant les contrats entre époux, était d'empêcher les biens patrimoniaux de passer d'une famille dans l'autre, au détriment des héritiers présomptifs de l'époux aliénateur. C'est bien ainsi que d'Argentré explique cette interdiction : « ... *In voluntariâ alienatione non « est ferendum alteri ab altero adimi rerum patrimonialium « et avitarum potestatem.* »[2]

Aussi, à mesure que l'idée de la conservation des biens dans les familles perdait de sa puissance, la prohibition du droit coutumier pour les contrats à titre onéreux entre époux allait-elle en s'affaiblissant, et les exceptions au principe se multipliaient. Voilà pourquoi Lebrun, examinant comment une femme doit être autorisée, lorsqu'elle contracte avec son mari, a pu écrire ce qui suit :

« Comme il est certain qu'en droit (romain) une femme « pouvait contracter avec son mari, aussi il y a divers cas « où cela est permis dans notre droit... »

Et, parmi ces cas, il cite les contrats entre époux séparés de biens :

« ... Rien n'empêche, dit-il, qu'un mari et une femme

[1] Sur l'article 411 (Edit. de 1778, Tome II, p. 178).
[2] Sur l'article 221 de la Coutume de Bretagne.

« séparés ne contractent l'un avec l'autre, pourvu qu'ils ne « se donnent ni directement, ni indirectement. »[1]

Telles étaient les traditions lors de la rédaction du Code, et, entre la règle romaine de la liberté des contrats entre époux et la prohibition du droit coutumier, déjà très atténuée, toutes les préférences des rédacteurs du Code ont dû être pour le système romain, car le motif de la prohibition coutumière, la conservation des biens dans les familles, n'était pas de nature à les toucher.

Les textes viennent confirmer cette interprétation : l'article 279 qui permettait, avant le divorce par consentement mutuel, la transaction entre les époux, l'article 1435 qui autorise l'acceptation du remploi offert par le mari à la femme, l'article 1577 qui permet à la femme de donner un mandat à son mari ; puis, dans un autre ordre d'idées, l'article 1099, qui prohibe les donations déguisées entre époux, et l'article 1395, qui défend les modifications aux conventions matrimoniales après le mariage, textes qui ne s'expliqueraient pas si tout contrat à titre onéreux était interdit, par cela seul qu'il serait fait entre époux.

On objecte au système que nous exposons que les époux ne sont pas dans une situation égale pour défendre leurs intérêts ; que l'autorité du mari dans le ménage, et dans tous les cas son expérience lui permettra de faire prévaloir ses intérêts sur ceux de sa femme. L'objection a, nous le reconnaissons, une part de vérité, mais l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme ne suffit pas pour l'empêcher de consentir valablement, pas plus que la crainte révérentielle de l'enfant vis-à-vis de ses père et mère ne suffit, à elle seule, pour vicier le contrat passé entre eux (article 1114) ; et c'est avec raison que Tiraqueau fait ressortir l'analogie qui existe entre ces deux situations : « *Præsumi-* « *tur metus reverentialis in liberis erga parentes, sicuti et* « *in uxore erga maritum.* »[2]

[1] *Traité de la communauté*, Liv. II, Chap. I, Section III, n° 36.
[2] *De legibus connubialibus*, Glos. III, n° 33.

Ajoutons que s'il y a des maris assez peu scrupuleux pour abuser de leur autorité, ou de leur expérience, pour faire faire à la femme un contrat nuisible à ses intérêts, ils sont, heureusement, les moins nombreux, et la liberté de contracter entre époux permettra souvent à ceux-ci des conventions avantageuses à la famille.

Aussi concluons-nous que les contrats à titre onéreux sont, en principe, permis entre époux, et qu'ils ne sont prohibés que dans les trois cas suivants :

1° Si un texte formel les défend, comme le font l'article 1595 pour le contrat de vente, l'article 1451 pour le rétablissement de la communauté, lorsque les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées, l'article 1099 pour les donations déguisées ;

2° Si ces actes dérogent aux conventions matrimoniales, dont l'article 1395 proclame l'irrévocabilité après le mariage ;[1]

3° S'ils portent atteinte aux droits qui appartiennent au mari, soit en sa qualité de mari, soit en sa qualité de père des enfants communs.

En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, l'article 1123 et le principe de la liberté des conventions serviront de règle pour les contrats à titre onéreux entre époux.[2]

146. — Il nous reste à expliquer pourquoi le contrat de vente est prohibé entre époux, si, comme nous le pensons, les contrats sont permis en général.

Si nous consultons les travaux préparatoires, il nous faut, tout d'abord, écarter le discours de Portalis, dont les phrases, un peu trop sonores, conduiraient à légitimer non

[1] *Compar.* notre *Traité du contrat de mariage*, I, n°s 212-231.

[2] Cassation, 4 février 1846, Sirey, 46, I, n° 553. — Duvergier, I, n° 176; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n°s 237-240; Laurent, XXIV, n° 25; Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 273 et suiv. — *Contrà*, Rolland de Villargues, Répert., v° *Transactions*, n° 32; Marbeau, *Des transactions*, n° 100.

pas seulement la prohibition de la vente, mais la prohibition de tous les contrats à titre onéreux entre époux :

« On a craint avec raison, dit-il, l'abus que le mari peut « faire de son autorité, et celui qui aurait sa source dans « l'influence que la femme peut se ménager par les douces « affections qu'elle inspire.... »

Et plus loin :

« De plus, le mari est le chef de la société conjugale ; il « est l'administrateur des intérêts communs ; la femme ne « peut faire aucun acte sans son autorisation : pourrait-on « se promettre que la même personne sût concilier l'inté- « rêt exclusif et personnel d'un contractant avec la sage « vigilance d'un protecteur. »[1]

Si ces motifs sont les seuls, ils n'ont rien de spécial à la vente, et il faut proscrire tout contrat entre époux. Constatons cependant que déjà Portalis donne incidemment un autre motif :

« Entre personnes si intimement unies, il serait bien à « craindre que la vente ne masquât presque toujours une « donation. »

Le tribun Faure, dans un langage plus sobre, va mettre en relief ce motif, qui a surtout déterminé le législateur, la crainte des donations déguisées :

« Sans cette précaution, dit-il, en vain la loi des dona- « tions aurait fixé ce que les époux peuvent se donner ; « elle serait trop facilement éludée. »[2]

C'est qu'en effet aucun contrat ne se prête mieux que la vente à de pareils déguisements : la vente est faite et le prix quittancé dans l'acte. Comment saura-t-on et comment prouvera-t-on que cette quittance n'est que fictive, et qu'il y a en réalité une libéralité au profit de l'époux acquéreur ?

Ajoutons que rien ne serait plus dangereux qu'un pareil contrat pour les créanciers de l'un ou de l'autre des époux,

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 115-116.
[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 155.

le plus souvent du mari : cet époux débiteur aurait toujours à côté de lui un acquéreur complaisant, du moment où il voudrait vendre ses biens pour frauder ses créanciers ; et ces fraudes seraient d'autant plus difficiles à déjouer que les rapports pécuniaires des époux sont plus complexes, plus enchevêtrés, et qu'ils rendraient plus laborieuse la constatation de la vérité.

Ces motifs spéciaux suffisent pour expliquer que la vente soit défendue entre époux.

147. — La vente que les futurs époux se feraient l'un à l'autre, dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage au mariage, ne serait pas nulle par application de l'article 1595 : ce n'est pas une vente entre époux, c'est une vente entre futurs époux, et les motifs de l'article 1595, la crainte de donations déguisées ou de fraude aux droits des créanciers de l'un des futurs époux, n'existent pas à ce moment.[1]

Mais il y aura lieu d'examiner avec soin si cette vente n'apporte pas une modification au contrat de mariage arrêté par les futurs époux ; car, dans le cas de l'affirmative, la vente serait nulle comme constituant une contre-lettre non conforme aux exigences de l'article 1396.[2]

148. — Devra-t-on considérer comme prohibée par l'article 1595 l'adjudication qui aurait lieu, pendant le mariage, au profit de l'un des époux, d'un immeuble appartenant à son conjoint, et qui serait exproprié à la requête des créanciers de celui-ci ?

M. Troplong enseigne la négative, et nous croyons que c'est à bon droit, mais nous n'adoptons pas le motif qu'il donne de sa solution :

« Le contrat de vente, dit-il, n'a pas lieu entre époux, ce

[1] Bordeaux, 30 janvier 1834, Sirey, 34, II, 281. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 20, p. 349-350.

[2] *Voir* notre *Traité du contrat de mariage*, I, n° 256, et les autorités qui y sont citées.

« sont plutôt les créanciers saisissants qui sont les ven-
« deurs. »[1]

Nous croyons, au contraire, que c'est toujours le saisi qui est le vendeur, tandis que les créanciers poursuivants ne sont que des poursuivants, qui provoquent la vente, mais qui la provoquent du chef de leur débiteur, et nous aurons à déduire la conséquence de cette idée, lorsque nous examinerons les effets de la garantie en matière d'expropriation forcée.

Mais voici les motifs qui nous paraissent décisifs en faveur du système que nous défendons. Historiquement, on n'a jamais entendu défendre entre les époux que la vente volontaire, non la vente forcée : c'est ce qui résulte notamment du passage de d'Argentré que nous avons cité plus haut :[2] « *In* voluntariâ *alienatione, non est ferendum*, etc... » D'un autre côté, le texte de l'article 1595 ne vise que la vente volontaire, puisqu'il emploie le mot de *vente* et non celui d'*adjudication,* qu'il aura soin d'employer dans l'article 1596. Enfin, aucun des motifs qui ont fait prohiber la vente entre époux n'existe, ni la crainte de donations déguisées, ni le danger d'une fraude aux droits des créanciers de l'un des époux.

149. — Avant d'étudier les exceptions que l'article 1595 apporte à la règle qu'il édicte, nous devons faire une remarque commune à ces trois exceptions : c'est que l'opération qu'elles autorisent n'est pas une vente véritable, mais une *dation en paiement.* Le paragraphe premier suppose que l'un des époux séparés est débiteur de l'autre ; le paragraphe deuxième, que le mari est débiteur de la femme à raison du remploi de ses propres aliénés ou de deniers à elle appartenant ; et le paragraphe troisième, que la femme est débitrice du mari, à raison des sommes promises en dot.

[1] I, n° 178, note 2.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 145.

Il ne s'agit donc pas, dans ces trois hypothèses, d'une vente entre les époux, c'est-à-dire de la dation d'un objet par l'un, et du paiement d'un prix par l'autre : l'objet remis par l'époux propriétaire servira à acquitter une dette antérieure, dont il était tenu vis-à-vis de son conjoint.

C'est ce qu'ont très bien expliqué les rédacteurs du Code :

« Le projet de loi, dit le tribun Faure, défend les contrats « de vente entre époux, à moins qu'il ne s'agisse de cession « de bien faite l'un à l'autre *en paiement de sommes légiti-* « *mement dues, ou pour tenir lieu de remploi ;* en un mot, « de cessions qui, fondées sur des droits incontestables, « soient à l'abri de tout soupçon d'avantage indirect. »[1]

« ... Pourquoi, dans ces trois cas, dit Grenier, aurait-on « interdit une vente entre des époux ? Comme ces créances « sont légitimes et exigibles, il serait injuste d'empêcher « *une libération par la voie de la vente.* »[2]

C'est donc bien une dation en paiement, et non une vente qu'autorisent les trois derniers alinéas de l'article 1595, et il est singulier de voir les rédacteurs du Code, qui expliquent si clairement la convention qu'ils autorisent, la qualifier de vente, après avoir démontré que c'était une dation en paiement.

Observons que ce n'est pas là seulement une question de mots et de terminologie plus scientifique, mais que la dation en paiement n'est pas toujours gouvernée par les règles de la vente, ainsi que nous l'avons dit plus haut.[3]

150. — La première exception à la règle que la vente est prohibée entre époux est relative au cas où les époux sont séparés de biens : alors chacun d'eux peut céder des biens à l'autre en paiement de ses droits.

Cette exception s'applique aux deux époux, au mari

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 155.
[2] *Discours au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 191.
[3] *Suprà*, Tome I, nos 67-69.

comme à la femme, tandis que les deux autres exceptions sont spéciales, l'une au mari, l'autre à la femme.

Cette disposition de l'article 1595 est très facile à légitimer : lorsque les époux sont séparés de biens, et que l'un est créancier de l'autre, il faut, pour la liquidation de leurs droits, ou que l'époux débiteur fasse à l'autre une dation en paiement, ou qu'il vende ses biens à des tiers pour payer la dette dont il est tenu vis-à-vis de son conjoint ; et ce serait lui imposer un acte contraire à ses intérêts, et peut-être même aux intérêts de l'époux créancier, que de le contraindre à vendre à un tiers, parfois à vil prix, les biens qu'il destine à acquitter sa dette.

151. — Pour que la cession soit valable, il faut, d'après l'article 1595, que les époux soient séparés de biens, c'est-à-dire que la séparation ait été prononcée entre eux : une dation en paiement faite au cours de l'instance en séparation de biens, avant le jugement, ne serait pas valable, et, si elle était faite à la femme, elle ne libérerait le mari que dans la mesure de la plus-value résultant pour la femme de la dation en paiement par elle acceptée.

Nous avons démontré ce point dans notre *Traité du contrat de mariage*, et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous avons fournis.[1]

Mais nous croyons, avec un arrêt de la cour de Grenoble,[2] que les époux pourraient se faire une dation en paiement avant la séparation de biens, mais sous la condition que la séparation de biens serait prononcée : c'est là une condition suspensive, valable aussi bien dans la vente entre époux que dans une vente ordinaire. En effet, ce que l'article 1595 détermine limitativement, ce sont les cas dans lesquels la vente, ou plutôt la dation en paiement, est permise entre époux ; mais, pour ces cas exceptionnels, toutes les modalités dont le contrat de vente est susceptible peuvent être valablement ajoutées.

[1] Tome III, n° 1172, et les autorités qui y sont citées.
[2] 1er juin 1865, Sirey, 65, II, 332, et Dalloz, 65, II, 182.

Ajoutons que si la dation en paiement ne peut être valablement faite avant le jugement de séparation de biens, elle peut être faite dès que le jugement est prononcé, avant la liquidation des reprises des époux. L'article 1595 n'exige qu'une chose, la séparation.[1]

152. — La dation en paiement faite entre époux séparés devrait être annulée, si elle était faite en fraude des droits des créanciers de l'un ou de l'autre des époux : c'est l'application du principe de l'article 1167, et ce principe s'étend à tous les actes passés par le débiteur, qu'ils soient faits avec un étranger ou avec son conjoint. La fraude ne sera même pas très rare, lorsque la cession sera faite par le mari à la femme, et les créanciers du mari feront bien d'examiner de près ces sortes de conventions.

Mais il faut que la cession soit frauduleuse, et les créanciers ne pourront la faire annuler sous prétexte d'insuffisance de prix : c'est ce que la Cour de cassation a jugé en matière de cession mobilière faite à la femme,[2] et c'est ce qui devrait être décidé pour les cessions immobilières, à moins qu'il n'y eût lésion de plus de sept douzièmes.[3]

Ajoutons que s'il est constaté que la cession est frauduleuse, le contrat devra être annulé pour le tout, et non pas seulement pour ce qui excède la créance de la femme : l'acte a une cause illicite, la fraude, et dès lors il ne peut produire aucun effet, aux termes de l'article 1131.[4]

153. — La seconde exception à la règle de l'article 1595 est introduite seulement pour le mari : il pourra, même sans qu'il y ait séparation de biens, céder à sa femme des biens à lui propres, à la condition que cette cession ait une « *cause légitime* », telle que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant.

[1] Bourges, 5 mai 1830, Sirey, C. N., IX, II, 440.
[2] Cassation, 22 décembre 1880, Dalloz, 81, I, 156.
[3] *Compar.* Cassation, 11 mai 1868, Dalloz, 68, I, 456.
[4] Cassation, 18 février 1878, Dalloz, 78, I, 291. — *Compar.* Cassation, 28 novembre 1855, Dalloz, 56, I, 319, et l'*Arrêt précité* du 11 mai 1868.

Il importe de remarquer la forme de notre texte ; après avoir indiqué que la cession doit avoir une cause légitime, il ajoute : « ...*telle que* le remploi de ses immeubles aliénés, « ou de deniers à elle appartenant... » Ce ne sont là que des exemples, et, du moment où la cession aura une cause légitime, elle sera valable, même en dehors des deux cas indiqués au texte. C'est ainsi que le mari pourra céder des biens à sa femme pour le remploi du prix des biens paraphernaux qu'il aurait vendus et touchés, ou des créances paraphernales qu'il aurait reçues pour elle, et, d'une manière générale, toutes les fois qu'il s'agira d'acquitter une dette sérieuse et sincère du mari vis-à-vis de la femme.[1]

154. — Faut-il, pour que l'article 1595, 2, soit applicable, que la créance de la femme soit *exigible?*

La question est très vivement controversée, et, si la Cour de cassation et quelques cours d'appel jugent que la créance de la femme doit être exigible,[2] de nombreux arrêts d'autres cours affirment que la cession est autorisée, que la créance soit ou non exigible, du moment où le principe et la quotité de cette créance sont certains :

« Attendu, dit l'un des derniers arrêts rendus sur la « question, que cette disposition (de l'article 1595, 2) est « applicable toutes les fois que la créance de la femme a « une cause légitime et une existence certaine, et qu'en « présence du silence de la loi il serait arbitraire, à défaut

[1] Paris, 21 janvier 1814, Sirey, C. N., IV, II, 376 ; Cassation, 23 août 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 179 ; Bordeaux, 1er décembre 1829, Sirey, C. N., IX, II, 352 ; Agen, 4 décembre 1854, Sirey, 55, II, 62; Poitiers, 11 août 1863, Sirey, 65, II, 302, et Dalloz, 65, II, 103. — Troplong, I, n° 180 ; Duvergier, I, n° 179 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 23, p. 350 ; Laurent, XXIV, n° 37.

[2] Bourges, 14 mars 1853, Sirey, 53, II, 512, et Dalloz, 55, II, 7 ; Grenoble, 24 mai 1867, Sirey, 68, II, 104 ; Bourges, 25 janvier 1871, Sirey, 71, II, 9, et Dalloz, 71, II, 172 ; Cassation, 1er juillet 1873, Sirey, 73, I, 320, et Dalloz, 73, I, 464 ; Cassation, 15 juin 1881, Sirey, 83, I, 473, et Dalloz, 82, I, 193.

« d'un texte précis, de la restreindre au cas seulement où « cette créance est devenue exigible. »[1]

Nous croyons que la théorie adoptée par la Cour de cassation est plus conforme à l'esprit et même au texte de l'article 1595, et que la cession n'est légitime que si elle a pour cause une créance légitime, ou plutôt, pour employer la formule excellente donnée par M. Bufnoir, « *une créance* « *susceptible d'un paiement actuel.* »

Le but de l'article 1595, 2, est d'autoriser le mari à s'acquitter pendant le mariage, au moyen d'une dation en paiement, d'une dette légitime dont il est tenu vis-à-vis de la femme, et pour laquelle il lui faudrait se procurer des capitaux, si la dation en paiement n'était pas permise : cette opération est à l'abri de tout soupçon, et voilà pourquoi la loi l'autorise. Mais si la dette n'est pas arrivée à son échéance, si elle ne peut pas encore être l'objet d'un paiement régulier et libératoire, on ne comprendrait pas pourquoi le législateur serait venu autoriser la dation en paiement au profit du mari qui, pour se conformer au vœu de la loi, ne doit pas encore payer, même en argent.

Nous disons, en outre, que le texte de l'article 1595, 2, vient favoriser cette interprétation. Qu'est-ce en effet qu'une « *cause légitime* », si ce n'est une cause qui peut donner lieu à un paiement légal et libératoire ?

Prenons pour exemple l'une des hypothèses à propos desquelles le débat s'est engagé, le paiement, par voie de cession, de la dot et des reprises de la femme mariée sous le régime dotal : le mari ne doit restituer la dot qu'à la dissolution du mariage, et le paiement qu'il ferait auparavant

[1] Nancy, 18 avril 1885, Sirey, 86, II, 87, et Dalloz, 86, II, 127. — *Sic* Poitiers, 11 août 1863, Sirey, 65, II, 303, et Dalloz, 65, II, 103 ; Dijon, 5 août 1874, Dalloz, 77, V, 459 ; Chambéry, 21 février 1876, Sirey, 76, II, 143, et Dalloz, 77, II, 47 ; Douai, 10 novembre 1880, Sirey, 83, II, 253 ; Alger, 6 mars 1882, Sirey, 84, II, 137 ; tribunal d'Arras, 7 octobre 1882, Sirey, 83, II, 253. — Laurent, XXIV, n° 38.

ne serait pas libératoire, et ne le dégagerait vis-à-vis de la femme que dans la limite du profit qu'elle aurait retiré du paiement à elle effectué.[1] Comment donc la dation en paiement aurait-elle une cause légitime, alors qu'elle ne libère pas le mari qui la fait ?

Mais nous croyons, avec M. Bufnoir,[2] qu'il suffit que la créance puisse être valablement payée pour que la cession soit légitime, et qu'il n'est pas nécessaire que la créance soit exigible dans le sens ordinaire du mot, en ce sens que la femme puisse en poursuivre le remboursement : il suffit que le mari puisse se libérer pour que le but de l'article 1595, 2, soit atteint. Remarquons en effet que ce texte n'exige qu'une condition pour que la dation en paiement soit valable, qu'elle ait une cause légitime ; et lorsque, par exemple, le mari cède à la femme, pendant le mariage, un immeuble en remploi de deniers à elle propres, qui ne sont pas tombés en communauté, il se libère d'une dette qu'il peut payer à ce moment, car le remploi peut être fait *constante matrimonio,* même lorsqu'il n'est pas obligatoire pour le mari.[3] Demander, en outre, qu'il s'agisse d'une dette dont la femme pourrait elle-même poursuivre de suite le remboursement, c'est ajouter au texte, c'est dire non seulement que la dette doit avoir une cause légitime, mais qu'elle doit être exigible, et rien n'autorise à faire cette addition à l'article 1595. Observons, de plus, que cette exigence de la loi ne se concevrait pas : du moment où l'opération n'est pas suspecte, et elle ne l'est pas puisqu'il s'agit du paiement d'une dette que le mari pourrait payer de suite en argent, pourquoi la défendre au mari ? Enfin nous ajouterons que le texte de l'article 1595, 2, indique, par sa forme, qu'il y aura d'autres causes de dation en paiement que celle qu'il donne à titre d'exemple, et cependant, en dehors du

[1] *Voir* notre *Traité du contrat de mariage*, IV, n° 2120.
[2] *Note*, Sirey, 1883, I, 473.
[3] *Voir* notre *Traité du contrat de mariage*, II, n° 505.

remploi obligatoire, on en trouvera bien peu avec l'interprétation que nous combattons.

Voici la double conséquence qui se dégage de notre théorie. Si, d'après le régime matrimonial adopté par les époux, le mari ne peut pas faire un paiement libératoire, *légitime*, la dation en paiement n'est pas permise : c'est ce qui arrivera s'il s'agit du remboursement de la dot, sous le régime dotal.[1] Mais si la dette peut être payée, quoique n'étant pas exigible, si elle est certaine dans son principe, liquide dans son chiffre, et que le mari puisse s'en libérer, la cession sera valable.[2]

155. — Il résulte des explications que nous venons de donner sur la portée de l'article 1595, 2, que l'interprétation de ce texte soulève une question de droit, la question de savoir si la cession a une cause légitime, dans le sens juridique de ces expressions. Les juges du fait n'apprécieront donc pas souverainement la légitimité de la cause de la cession, mais leur appréciation devra être examinée, et au besoin révisée par la Cour de cassation. La Cour de cassation avait d'abord jugé le contraire, et proclamé le pouvoir absolu des juges du fait ;[3] mais elle s'est, depuis lors, départie à bon droit de cette jurisprudence, et elle examine si les principes de droit sur la légitimité de la cession ont été bien appliqués aux faits, souverainement constatés par l'arrêt de la Cour d'appel.[4]

[1] Grenoble, 8 mars 1831, Sirey, 32, II, 55 ; Grenoble, 26 mars 1832, Sirey, 33, II, 152 ; Cassation, 24 juin 1839, Sirey, 39, I, 596 ; Grenoble, 10 juillet 1841, Sirey, 42, II, 8 ; Caen, 4 janvier 1851, Dalloz, 54, II, 48 ; Cassation, 28 novembre 1855, Sirey, 56, I, 680, et Dalloz, 56, I, 319 ; Cassation, 15 juin 1881, Sirey, 83, I, 473, et Dalloz, 82, I, 193. — Duvergier, I, n° 179 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 23, p. 350.

[2] *Contrà*, Besançon, 15 juin 1881, Sirey, 82, II, 127, et Dalloz, 82, II, 52.

[3] Cassation, 23 août 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 179.

[4] Cassation, 24 juin 1839, Sirey, 39, I, 596 ; Cassation, 28 novembre 1855, Sirey, 56, I, 680, et Dalloz, 56, I, 319 ; Cassation, 1er juillet 1873, Sirey, 73, I, 320, et Dalloz, 73, I, 464.

156. — L'article 1595, 2, est applicable non seulement aux époux mariés sous le régime de la communauté, mais aussi aux époux mariés sous le régime dotal. Du moment où la cession faite par le mari a une cause légitime, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une dette que le mari peut payer valablement *constante matrimonio*, peu importe le régime sous lequel les époux sont mariés : l'article 1595, 2, est toujours applicable.

La cour de Grenoble avait jugé le contraire, par le motif « que les cas de remploi donnés pour exemple au n° 2 de « l'article 1595, ne sont applicables qu'au régime de la « communauté. »[1] Mais ce motif est inexact, et se réfute de lui-même : les cas indiqués par l'article 1595 ne le sont, comme l'arrêt de la cour de Grenoble le reconnaît, qu'à titre d'exemples, et, dès que la cause est légitime, dès qu'aucune fraude n'est possible, on doit suivre le principe écrit dans le texte, sans se préoccuper d'exemples qui n'ont aucun caractère limitatif.[2]

157. — Le mari peut aliéner au profit de la femme, dans l'hypothèse prévue par l'article 1595, 2, non seulement ses biens propres, mais les biens de la communauté : l'article 1421 lui donne le droit d'en disposer à titre onéreux au profit de toute personne, il peut donc en disposer au profit de la femme, du moment où il a la capacité de vendre à celle-ci.[3]

158. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'aliénation soit régulière, que la valeur de l'immeuble soit tout à fait égale au montant de la créance de la femme : il faut, mais il suffit que le contrat soit un contrat sérieux, à titre onéreux, présentant bien le caractère d'une dation en paiement. Mais, de même que dans la vente ordinaire, le prix

[1] Grenoble, 1er mars 1831, Sirey, 32, II, 55.

[2] Bordeaux, 1er décembre 1829, Sirey, C. N., IX, II, 352. — Marcadé, VI, article 1595, II.

[3] Cassation, 9 mars 1837, Sirey, 37, I, 623. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 28, p. 351.

peut n'être pas la représentation exacte de la valeur de la chose, sans que le contrat cesse d'être une vente, de même, dans la cession faite à la femme, il est loisible aux deux époux de faire une convention avantageuse pour la femme.[1]

159. — L'exception de l'article 1595, 2, s'applique aux meubles comme aux immeubles du mari, et on se demande même comment la question a pu naître, alors que le texte emploie le terme générique de « cession », sans parler des immeubles plutôt que des meubles. Il est certain, d'un autre côté, que du moment où la cession des immeubles du mari est permise, celle des meubles doit l'être *à fortiori*, car le législateur de 1804 s'est beaucoup plus préoccupé du sort et de la conservation des immeubles que des meubles.[2]

160. — La cession autorisée par l'article 1595, 2, ne produit effet que du jour où elle est faite, et, à la différence du remploi, au moins dans la théorie que nous avons adoptée sur les effets du remploi, elle ne rétroagit pas.

Il suit de là, comme nous l'avons déjà indiqué,[3] que les hypothèques légales ou judiciaires qui grèvent l'immeuble du chef du mari continueront de le grever, après la cession qu'il en aura faite à la femme, que cette cession devra être transcrite, et qu'elle donnera lieu au paiement du même droit de mutation qu'une dation en paiement ordinaire.

161. — La troisième exception apportée par l'article 1595 à la règle de la prohibition de la vente entre époux, autorise la femme à céder des biens à son mari « en paie- « ment d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et

[1] Cassation, 24 juin 1839, Sirey, 39, I, 596; Nancy, 25 juillet 1868, Sirey, 69, II, 86.

[2] Cassation, 9 mars 1837, Sirey, 37, I, 623; Nancy, 5 novembre 1868, Sirey, 69, II, 55. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 27, p. 351. — *Compar.* Poitiers, 11 août 1863, Sirey, 65, II, 302.

[3] *Voir* notre *Traité du contrat de mariage*, II, n° 511.

« lorsqu'il y a exclusion de communauté. » Rien n'est plus utile que cette exception, sans laquelle la femme devrait vendre ses biens à des tiers, pour se libérer, avec le prix à provenir de cette vente, de la dot par elle promise ; tandis que, au moyen de l'article 1595, 3, elle pourra payer sa dot sans que ses biens passent à des étrangers.

On s'est demandé si cette exception, qui ne s'applique d'après ses termes qu'au régime exclusif de communauté et au régime de séparation de biens contractuelle, devait être étendue au régime dotal : mais on admet généralement qu'elle doit y être étendue, et nous adoptons sans hésitation cette opinion. Ce que les rédacteurs du Code ont voulu, c'est prohiber la cession dans le cas de communauté de biens entre les époux, car elle modifierait alors les effets du contrat de mariage, en substituant à une somme d'argent qui devait entrer en communauté un immeuble qui n'y entrerait pas ; mais, sous le régime dotal comme sous les régimes sans communauté, ce résultat ne peut se produire, et dès lors l'article 1595, 3, est applicable.[1]

162. — L'exception de l'article 1595, 3, n'est certainement pas applicable au cas où la femme voudrait se libérer vis-à-vis de son mari non de sa dot, mais d'une dette dont elle serait tenue vis-à-vis de lui pour causes antérieures au mariage et étrangères à la constitution dotale, par exemple, pour le remboursement d'un prêt ou le paiement d'un prix de vente. L'article 1595, 3, contient une exception de faveur pour le paiement de la dot, et cette exception ne peut être étendue au paiement d'autres dettes.[2]

163. — Si la cession faite par l'un des époux à l'autre, dans l'une des trois hypothèses de l'article 1595, contient un avantage indirect, mais sans présenter d'ailleurs aucune

[1] Troplong, I, n° 181 ; Duvergier, I, n° 181 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 25, p. 351.

[2] Troplong, I, n° 182 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 26, p. 351.

fraude, les héritiers à réserve de l'époux donateur pourront attaquer cette libéralité, et la faire réduire par voie d'action en réduction. L'article 1595 leur donne ce droit dans son dernier alinéa conçu dans les termes suivants : « ... Sauf, dans ces trois cas, le droit des héritiers des « parties contractantes, s'il y a avantage indirect. »

Mais ce droit doit être restreint aux seuls héritiers réservataires : l'avantage indirect n'est pas nul en lui-même, et par cela seul qu'il est indirect, il n'est nul que s'il excède la quotité disponible, et dans la mesure où il l'excède.[1]

164. — Les créanciers de l'époux qui a fait la cession sont placés sur la même ligne que les héritiers non réservataires, et ils ne peuvent attaquer le contrat que pour cause de fraude, si les époux ont voulu masquer, sous l'aspect d'une dation en paiement, une véritable libéralité. Alors, mais alors seulement ils peuvent attaquer la cession. Mais, si la cession constitue principalement un acte à titre onéreux, et renferme accessoirement un avantage indirect, les créanciers n'ont pas le droit de critiquer cet acte.[2]

Si la fraude est constatée, soit à la requête des créanciers, soit à celle des héritiers, la cession sera nulle pour le tout, et non pas seulement pour ce qui excède la créance de la femme qui a été réellement payée. Il faut en effet apprécier l'acte dans son ensemble, soit pour l'annuler, soit pour le maintenir, et s'il a pour cause la fraude, il ne peut produire aucun effet, même partiel.[3]

[1] Troplong, I, n° 183 ; Duvergier, I, n° 185 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 29, p. 351.

[2] Cassation, 11 mai 1868, Sirey, 68, I, 432, et Dalloz, 68, I, 457; Nancy, 25 juillet 1868, Sirey, 69, II, 86 ; Cassation, 22 décembre 1880, Sirey, 81, I, 321 ; Dalloz, 81, I, 156 ; et *France judiciaire*, 81-82, II, 22. — Duvergier, I, n° 185 ; Marcadé, VI, article 1595, II ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 30, p. 351.

[3] Cassation, 18 février 1878, Sirey, 78, I, 165 ; Dalloz, 78, 1, 291, et *France judiciaire*, 77-78, II, 450.

165. — Si l'un des époux fait à l'autre une cession en dehors des cas prévus par l'article 1595, cette cession est nulle : la nullité n'est pas formellement prononcée par le texte de cet article, mais elle résulte suffisamment des deux motifs suivants. En premier lieu, la forme du texte implique la nullité de toute cession faite en dehors des cas où il la permet : « Le contrat de vente *ne peut avoir lieu « entre époux que dans les trois cas suivants...* » En second lieu, par cela seul qu'une convention est prohibée par une loi de fond, elle est nulle, sans qu'il y ait besoin d'un texte pour en prononcer la nullité, à la différence des lois de procédure, où il faut un texte formel pour entraîner la nullité d'un acte irrégulier.

Quel est le caractère de cette nullité ? Est-elle relative ou absolue ? Nous croyons qu'elle est purement relative, et qu'elle ne peut être proposée que par certaines personnes : nous avons dit en effet qu'un double motif avait dicté la prohibition de l'article 1595, la crainte de donations déguisées et irrévocables entre époux, et le danger de fraudes aux droits des créanciers, surtout des créanciers du mari.[1] Or cette base de notre texte en détermine la portée : puisque la nullité n'est introduite qu'en faveur de l'époux donateur, de ses héritiers et de ses créanciers, elle ne peut être proposée que par ces trois classes de personnes ; et elle ne peut l'être ni par l'époux acquéreur ou ses ayants-cause, ni par les tiers. C'est l'application des articles 1124 et 1125 sur l'incapacité dans les contrats, et il faudra y joindre les articles 1304, sur la durée de l'action en nullité, et 1338, sur la ratification.[2]

Mais l'action appartient à tous les héritiers de l'époux donateur, qu'ils soient ou non héritiers réservataires, la loi ayant voulu protéger les uns et les autres contre la possi-

[1] *Suprà*, Tome I, n° 146.

[2] *Compar.* Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 31, p. 351-352; Colmet de Santerre, VI, n° 22 *bis* I ; Laurent, XXIV, n° 42.

bilité de fraudes. De même, pour les créanciers, il n'y a pas à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à l'acte attaqué : les créanciers postérieurs eux-mêmes ont trouvé l'action dans le patrimoine de leur débiteur, et ils peuvent l'exercer.

165 I. — Si la cession est faite en dehors des cas prévus par l'article 1595, pourrait-elle être validée par le motif que l'époux, qui a fait l'aliénation, a voulu faire une donation, et que les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont reconnues valables par la jurisprudence ?

L'affirmative a été soutenue,[1] mais nous croyons que c'est à tort, et nous n'hésitons pas à proclamer la nullité de ces actes, aussi bien comme donation que comme cession. Même en s'inclinant devant la jurisprudence établie à propos des donations déguisées, il faut, pour qu'elles soient valables comme telles, que l'acte dont elles empruntent la forme ne soit pas défendu : or, la vente et la dation en paiement étant défendues entre époux, nous ne concevons pas comment elles deviendraient valables, parce qu'elles renferment une donation dont on n'a pas non plus suivi les formes. L'acte est nul en la forme comme vente, à raison de la prohibition de l'article 1595 ; il est nul en la forme comme donation, pour inobservation de l'article 932 : à quel titre pourrait-on le valider ?[2]

[1] Troplong, I, n° 185; Duvergier, I, n°s 183-184.

[2] Duranton, XVI, n° 153 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 32, p. 352 ; Colmet de Santerre, VI, n° 22 *bis* I ; Laurent, XXIV, n° 41.

CHAPITRE V

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

166. — « Tout ce qui est dans le commerce peut être « vendu, dit l'article 1598, lorsque des lois particulières « n'en en ont pas prohibé l'aliénation. » Ce principe, que les parties sont libres d'aliéner tout ce qui est dans le commerce, avait déjà été posé dans l'article 1128, pour les conventions en général, et l'article 1598 se borne à le reproduire au titre *De la vente*.

Il suit de là qu'on peut vendre non seulement les choses qui existent déjà, mais les choses futures, comme les fruits à provenir de la récolte de telle ou telle pièce de terre, et les choses dont l'existence même est incertaine, comme le produit d'un coup de filet, *jactus retis*.[1]

Mais, lorsqu'on est en présence d'une vente de cette nature, il importe d'en bien déterminer le caractère : les parties ont-elles voulu faire un contrat aléatoire, vendre par un prix fixe les chances de la récolte à naître ou du coup de filet que l'on va jeter, que la terre produise des fruits ou n'en produise pas, que le filet ramène ou non du poisson ? S'il en est ainsi, le contrat devra être maintenu et l'acheteur obligé de payer le prix, n'y eût-il ni récolte, ni poisson. Si,

[1] L. 8, ff., *De contrah. empt.* (XVIII, I).

au contraire, les parties n'ont entendu se lier que pour le cas où la chose future ou incertaine viendrait à exister, la vente sera non avenue si la terre ne produit pas de récoltes, ou si les pêcheurs ne prennent pas de poisson. Nous ajoutons même que, dans le doute sur l'intention des parties, c'est cette dernière interprétation qui devra prévaloir, car on ne peut admettre, à moins d'une volonté formellement exprimée, que l'acquéreur a entendu payer son prix, dût-il ne rien recevoir en échange.[1]

167. — Le législateur a apporté une exception au principe que la vente des choses futures est licite : les successions non ouvertes ne peuvent être l'objet d'une vente, même avec le consentement du *de cujus*. Cette exception, créée au titre *Des successions* par l'article 791, et rappelée par l'article 1130, est reproduite dans notre matière de la vente par l'article 1600 : nous nous bornons à la mentionner, son examen appartenant à la matière des successions. Disons seulement qu'elle se justifie par les motifs les plus légitimes, car, sans cette disposition, on aurait vu les fils de famille escompter pour une somme dérisoire, mais actuelle, toutes leurs espérances d'avenir.

168. — La vente n'est pas valable, aux termes de l'article 1600, si la chose vendue était périe en totalité lors du contrat : il était à peine besoin d'un texte pour le dire, car le contrat est alors nul faute d'objet. Si l'acquéreur a payé son prix dans l'ignorance de cette perte, il a payé sans cause, et il aura le droit d'exercer pendant trente ans une action en répétition contre le vendeur.[2]

Si la chose n'est périe qu'en partie au moment du contrat, l'article 1600 donne à l'acquéreur le choix ou de de-

[1] Lyon, 18 mai 1854, Sirey, 54, II, 426 et Dalloz, 55, II, 13. — Pothier, *De la Vente*, n° 6 ; Troplong, I, n° 204 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 33, p. 352-353.

[2] Rennes, 28 juillet 1811, Sirey, c. N., III, II, 531. — Troplong, I, n° 252 ; Duvergier, I, n° 236 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 19, p. 335.

mander la résolution de la vente, ou d'en demander le maintien, en faisant réduire le prix proportionnellement, suivant l'importance de la partie de la chose qui a péri.

Le texte n'exige pas que la perte soit d'une certaine importance, pour donner à l'acquéreur le droit de demander la nullité de la vente, et une opinion en conclut qu'il aura ce droit, quelque insignifiante que soit la perte. Nous croyons que, malgré sa dureté apparente, cette opinion doit être adoptée : il est bien vrai que l'article 1636, à propos de l'éviction, exige que la partie évincée soit d'une telle importance, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté, s'il eût prévu l'éviction ; mais autre chose est l'éviction, qui ne se produit qu'après l'exécution de la vente, alors que la résolution, si elle est prononcée, va jeter le trouble dans les relations des parties et des tiers auxquels l'acquéreur a consenti des droits, autre chose la perte arrivée au moment de la vente, qui va simplement empêcher le contrat de naître. On conçoit que le législateur se soit montré plus facile pour admettre la résolution dans ce dernier cas que dans le premier, et, bien loin que l'article 1636 fournisse un argument *à pari* à l'opinion que nous combattons, nous croyons qu'il fournit un argument *à contrario* contre elle. Le plus sûr et le moins arbitraire est de s'en tenir au texte de l'article 1600, et au droit absolu qu'il donne à l'acquéreur de demander la résiliation au cas de perte partielle.[1]

168 I. — La solution que l'article 1600 donne à propos de la vente d'une chose unique, dont une partie a péri avant la vente, devrait être étendue au cas de vente de plusieurs objets par un prix unique, et de perte de l'un d'eux avant le contrat. Nous croyons même qu'il n'y a pas lieu de subordonner le droit de l'acquéreur, comme le font MM. Troplong et Aubry et Rau, à la condition que les objets fussent de telle nature

[1] Laurent, XXIV, n° 90. — *Contrà,* Cassation, 10 juin 1856, Sirey, 56, I, 819, et Dalloz, 56, I, 254. — Duvergier, I, n° 237 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 20, p. 335-336.

qu'on n'aurait pas acheté les uns sans les autres : nous pensons que l'acquéreur n'a pas à faire cette preuve, et que, par cela seul que l'un des objets de la vente était péri au moment du contrat, la vente peut être résiliée. Le texte de l'article 1601 se prête à cette interprétation, car une partie de la « *chose* « *vendue* » a péri ; et nous avons dit, au numéro précédent, que le législateur n'exigeait pas autre chose pour que la vente fût annulée.[1]

169. — La vente serait nulle, si l'acheteur avait acheté une chose dont il est déjà propriétaire : puisque le but du contrat de vente est la transmission de la propriété de l'objet vendu, il est évident que le contrat est sans cause, lorsqu'il porte sur un objet qui est déjà dans le patrimoine de l'acheteur. C'est ce que décidait la loi romaine : « *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi.* »[2]

170. — Des dispositions spéciales dans nos lois défendent la vente de certaines choses : sans avoir le dessein d'énumérer toutes ces prohibitions, qui constituent des exceptions à la règle de l'article 1598, nous allons parcourir les plus importantes.

La loi du 6 messidor an III, complétée par le décret du 23 messidor de la même année, défendait la vente de grains en vert et pendants par racine, sous peine de confiscation ; le décret du 23 messidor apportait une exception à cette défense, pour les ventes qui avaient lieu « par suite de tutelle, « curatelle, changement de fermier, saisie de fruits, baux « judiciaires et *autres de cette nature.* »

On s'est demandé si cette prohibition existait encore, depuis la promulgation du Code civil et du Code pénal, et la négative a été soutenue, par le motif que le Code civil ne reproduit pas cette défense, et que le Code pénal ne qua-

[1] *Compar.* Bruxelles, 18 mars 1809, Sirey, C. N., III, II, 42. — Troplong, I, n° 254 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 21, p. 336.

[2] L. 16, ff., *De contrah. empt.* (XVIII, I). — Pothier, *De la Vente*, n°s 8 et 9 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 22, p. 336.

lifie pas ce délit, et par conséquent ne prononce aucune peine.[1]

Mais ce système n'a pas triomphé, et c'est avec raison que l'on s'accorde à reconnaître que la prohibition de la loi de messidor existe encore aujourd'hui. Qu'elle soit peu en harmonie avec nos mœurs actuelles et avec le courant économique au milieu duquel nous vivons, là n'est pas la question. Elle constitue une disposition spéciale, qui n'est abrogée ni par l'article 1598, qui renvoie précisément aux lois particulières prohibant l'aliénation de certaines ventes, ni par le Code pénal, dont l'article 484 renvoie aux lois et règlements particuliers, pour les matières qui ne sont pas réglées par le Code pénal lui-même. Ajoutons que la prohibition de la loi de messidor est une prohibition ancienne, et non une de ces dispositions exorbitantes des lois de l'époque intermédiaire, que l'on doit présumer avoir été abrogée dès que le calme s'est rétabli : les Ordonnances de 1462 et du 12 juin 1557, et la Déclaration du 22 juin 1694 prohibent formellement ce genre d'aliénation.

« Nous avons entendu, dit l'Ordonnance du 12 juin 1557, « que plusieurs marchands et autres de notre royaume, « voyant les pauvres laboureurs, vignerons et autres pau- « vres gens ayant quelque peu de bled sur terre....., et « qu'ils étaient en nécessité de recouvrer bled ou argent « pour leur nourriture et subvenir à leurs autres nécessi- « tés, ont acheté et achètent, ordinairement, les bleds des « pauvres gens qui sont encore en herbe..... à si vil prix « que, après qu'ils ont recueilli leurs dits bleds....., que « les deniers qu'ils ont reçus ne montent pas à la 3e et 4e « partie de ce que valent les dits bleds..... ».[2]

On doit donc conclure que cette prohibition ancienne,

[1] Agen, 2 août 1830, Sirey, 32, II, 126. — Duvergier, *Collection des Lois*, VIII, p. 149.

[2] Isambert, *Rec. génér. des anciennes lois françaises*, XIII, p. 492.

maintenue par la loi de messidor, est encore en vigueur aujourd'hui.[1]

171. — La vente de blés en vert devrait être permise, à notre avis, si elle était faite par un mari à une femme séparée de biens, pour le paiement des reprises de celle-ci. Le décret du 23 messidor an III autorise, par exception, la vente de blés en vert lorsqu'elle a une cause légitime : ce texte énumère quelques-unes de ces causes, tutelle, curatelle, etc., et il ajoute, « *et autres de cette nature* » ; il suffit donc, pour que la vente de blés en vert soit valable, qu'elle ait lieu pour une cause légitime, et le paiement des reprises de la femme séparée rentre évidemment parmi ces causes.[2]

Il en serait de même, et par les mêmes motifs, de la cession que ferait le fermier à son propriétaire, en paiement des fermages qu'il lui doit.[3]

Mais nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Demolombe,[4] que la vente de grains en vert ne pourrait pas être validée par le motif qu'elle n'aurait pas été inspirée par

[1] Trib. d'Alençon, 26 novembre 1833, Sirey, 35, II, 243; Montpellier, 4 mai 1842, Sirey, 43, II, 349; Bourges, 6 janvier 1844, Sirey, 45, II, 522 ; Caen, 11 mai 1846, Sirey, 48, II, 42, et Dalloz, 49, II, 65 ; Toulouse, 12 décembre 1846, et Orléans, 9 novembre 1847, Sirey, 47, II, 652, et Dalloz, 49, II, 66 ; Cassation, 12 mai 1848, Sirey, 48, I, 416, et Dalloz, 48, I, 153; Orléans, 2 mars 1849, Sirey, 49, II, 165, et Dalloz, 49, II, 216 ; Cassation, 7 décembre 1854, Sirey, 54, I, 752 ; Cassation, 8 février 1856, Sirey, 56, I, 560, et Dalloz, 56, I, 182 ; Bourges, 28 janvier 1867, Sirey, 67, II, 252. — Troplong, I, n° 123 ; Duvergier, I n° 232 ; Coin Delisle, *Revue critique*, 1859, p. 17 et suiv.; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1128, n° 5; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 35, p. 353; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 332.

[2] Orléans, *Arrêt précité* du 2 mars 1849.

[3] Trib. de Montbrison, 21 juillet 1847, Sirey, 47, II, 453, et Dalloz, 47, IV, 491 ; Rouen, 3 mai 1873, Sirey, 74, II, 117. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 35, p. 353; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 332.

[4] XXIV, n° 332.

une idée d'accaparement. La loi de messidor, comme les prohibitions anciennes qu'elle reproduit, est fondée sur un double motif : empêcher l'accaparement, mais aussi empêcher la vente à vil prix par un cultivateur besogneux, qui, pour avoir immédiatement de l'argent, vendra ses grains en vert, comme le dit le préambule de l'édit de 1557, pour un prix trois ou quatre fois inférieur à leur valeur. Dès lors, si la vente n'a pas une cause légitime analogue à celles indiquées dans le décret du 23 messidor, elle doit être annulée, n'y eût-il chez l'acquéreur aucune pensée d'accaparement, car il reste toujours à tenir compte de la protection dont la loi a voulu entourer le vendeur.

172. — Une série de lois spéciales édictées soit dans l'intérêt de la défense nationale, soit dans l'intérêt de la sécurité publique, soit dans l'intérêt du fisc, prohibent d'une façon absolue la vente de certains objets, ou ne la permettent qu'à certaines personnes. Telles sont les lois défendant la vente des armes ou munitions de guerre, et des effets d'équipement militaire ;[1] des remèdes secrets ;[2] des substances vénéneuses ;[3] du tabac ;[4] des cartes à jouer ;[5] des poudres ;[6] et des allumettes.[7] A un autre point de vue, et comme sanction des lois qui prohibent la chasse pendant une certaine période de l'année, la loi défend la vente et le transport du gibier pendant cette période.[8]

[1] Loi des 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 33 ; Loi du 28 mars 1793, art. 5 ; Loi du 24 mai 1834 ; Loi du 14 juillet 1860 ; Décret du 6 mars 1861.

[2] Loi du 21 germinal an XI, art. 32 et 36 ; Décret du 18 août 1810 ; Décret du 3 mai 1852.

[3] Loi du 19 juillet 1845 ; Ordonn. du 29 octobre 1846.

[4] Loi du 28 avril 1816, art. 172 et suiv. ; Loi du 21 décembre 1872.

[5] Loi du 28 avril 1816, art. 160 et suiv.

[6] Loi du 13 fructidor an V ; Ordonn. du 25 mars 1818 ; Ordonn. du 19 juillet 1829.

[7] Loi du 2 août 1872 ; Loi du 15 mars 1873.

[8] Loi du 3 mai 1844, art. 4 et 12.

173. — Le portefeuille de l'agent d'une compagnie d'assurance est-il dans le commerce, et peut-il être vendu par cet agent ? La jurisprudence fait une distinction, qui a été approuvée par notre collègue M. Ortlieb, professeur à la Faculté de droit de Nancy,[1] et que nous aussi, nous approuvons pleinement. La vente est valable entre le cédant et le cessionnaire, mais elle est inopposable à la compagnie d'assurance, qui peut ne pas agréer le tiers au profit duquel la cession est faite.[2]

La vente est valable, disons-nous, entre l'agent qui se retire et le cessionnaire : la clientèle de l'agent, qui est en grande partie son œuvre, est dans le commerce et peut être cédée, et M. Ortlieb fait remarquer avec raison que la jurisprudence l'admet pour une série de personnes qui, bien qu'ayant un monopole, ne jouissent pas du droit de présentation, les agréés près les tribunaux de commerce,[3] les facteurs à la Halle et les commissionnaires au Mont-de-Piété de Paris,[4] etc... Ces personnes n'ont pas la disposition de leur titre, puisque les agréés doivent être acceptés par les tribunaux de commerce, les facteurs à la Halle de Paris par la préfecture de police, etc... : c'est donc que la cession d'une clientèle est valable en soi, n'eût-on pas la disposition du titre. D'ailleurs, le droit de présentation, reconnu pour les offices ministériels par la loi du 28 avril 1816, n'est autre chose que la cession de la clientèle, puisque la nomination de l'officier ministériel est à l'agrément du chef de l'Etat.

D'un autre côté, cette cession est inopposable à la compagnie d'assurance : il est évident, sans que nous ayons besoin d'insister pour le démontrer, que c'est à la compagnie seule qu'il appartient de choisir et de remplacer ses

[1] *Note*, Sirey, 78, II, 65.

[2] Besançon, 29 décembre 1875, Sirey, 78, II, 65, et Dalloz, 77, II, 123 ; Lyon, 12 juillet 1877, Sirey, 78, II, 65.

[3] Bordeaux, 23 mai 1865, Sirey, 66, II, 32.

[4] Cassation, 27 janvier 1852, Sirey, 52, I, 119 ; Trib. de comm. de la Seine, 12 avril 1870, Sirey, 71, II, 121.

agents, et que le choix fait par l'un d'eux de son successeur n'est qu'une indication qui ne la lie pas.

Du rapprochement de ces deux idées, la validité du traité entre le cédant et le cessionnaire, et son inopposabilité à la compagnie, il faut conclure que le traité sera nul, en général du moins, si la compagnie n'agrée pas le nouvel agent : celui-ci n'a traité en effet que dans le but de remplacer l'ancien agent, et, s'il n'est pas agréé par la compagnie, le contrat devient sans cause. Il n'en serait différemment, et le contrat ne serait valable, malgré le refus de la compagnie, que dans l'hypothèse très exceptionnelle où les parties auraient entendu faire un contrat à forfait, et où elles seraient convenues expressément que le prix doit être payé, bien que la compagnie n'accepte pas le nouvel agent.

174. — La vente du droit aux lots pouvant échoir à des obligations de compagnies industrielles ou financières ne peut être faite, à notre avis, d'une manière isolée, le cédant se réservant la propriété des obligations elles-mêmes. Une pareille cession tombe en effet sous le coup de la prohibition écrite dans la loi du 21 mai 1836 sur les loteries. Dans une opération de ce genre, suivant les expressions très exactes de la Cour de Rouen, il y a « aliénation absolue « du capital contre une simple chance du gain dû au hasard « s'acquérant uniquement par la voie du sort, ce qui fait le « caractère des loteries ».[1]

175. — Les arrérages d'une pension alimentaire ne peuvent être cédés que pour cause d'aliments, par exemple à un fournisseur pour le payer des objets alimentaires qu'il a fournis ou qu'il fournira au crédirentier. La pension alimentaire en effet a une destination spéciale, consacrée par la loi qui en défend la saisie dans l'article 581 du Code de procédure : elle n'est donc aliénable que pour cause d'ali-

[1] Rouen, 5 janvier 1866, Sirey, 66, II, 266, et Dalloz, 67, II, 46. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 12 avril 1866, Sirey, 66, II, 266, et Dalloz, 66, III, 111.

ments. S'il en était autrement, c'est en vain que celui qui l'a créée lui aurait donné le caractère alimentaire, puisqu'il n'aurait pas pu la protéger contre les dilapidations de la personne dont il a voulu assurer l'existence.[1]

176. — Après avoir posé, dans l'article 1598, la règle que toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être aliénées, les rédacteurs du Code introduisent dans l'article 1599 une prohibition nouvelle et importante, la prohibition de la vente de la chose d'autrui.

C'est là, disons-nous, une prohibition nouvelle ; en effet, le droit romain et notre ancien droit coutumier ont toujours admis la validité de la vente de la chose d'autrui : « *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est* », lisons-nous dans la loi 28, ff., *De contrahenda emptione ;*[2] et Pothier n'est pas moins affirmatif : « On peut vendre valablement sa propre chose, mais même la chose d'autrui, sans le consentement de celui qui en est le propriétaire. »[3]

Cela ne signifiait pas que la propriété de la chose d'autrui était transférée à l'acquéreur, à l'insu et malgré la volonté du vrai propriétaire : la vente était valable en ce sens que le vendeur pouvait acquérir la propriété de l'objet qu'il avait vendu, puis la transmettre à son acquéreur. Au moment de la vente, il n'est pas propriétaire et ne peut donner à l'acquéreur plus de droits qu'il n'en a ; mais l'objet qu'il a vendu est dans le commerce, et, si le propriétaire consent à s'en dessaisir, la première aliénation sera validée.

Si, au contraire, le propriétaire s'y refuse, la réalisation de la vente sera impossible, et le vendeur qui a promis inconsidérément ce qu'il ne peut pas tenir pourra être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis de l'acquéreur.

[1] Pau, 15 avril 1861, Sirey, 62, II, 228, et Dalloz, 62, II, 14. — Demolombe, *Cours de Code civil,* IV, n° 69.

[2] XVIII, I.

[3] *De la Vente,* n° 7.

177. — Telle était la législation ancienne sur la vente de la chose d'autrui : était-elle, comme le soutiennent bon nombre de jurisconsultes, une conséquence de la nature des obligations du vendeur en droit romain et dans notre ancien droit ? Alors, en effet, le vendeur n'était point obligé à transférer la propriété de l'objet vendu : il devait seulement en livrer à l'acquéreur la paisible possession, *vacuam possessionem tradere.*[1]

Sous une pareille législation, dit-on, rien de plus nature que la validité de la vente de la chose d'autrui : le vendeur, qui n'est obligé qu'à livrer la paisible possession, accomplit son obligation d'une manière suffisante en livrant la chose d'autrui, et l'acquéreur ne peut se plaindre tant que le vrai propriétaire ne réclame pas : au moment où celui-ci réclamera, l'acquéreur pourra appeler son vendeur en garantie, mais, jusque-là la vente est valable et produit tous ses effets.

Mais c'est là une solution exceptionnelle, et qui ne pourrait être adoptée sous une législation où le vendeur serait obligé de transférer la propriété : cette translation est impossible toutes les fois que le vendeur n'est pas propriétaire de l'objet qu'il vend ; dès lors, la vente n'est pas valable, puisque le vendeur ne peut remplir son obligation.[2]

178. — Selon nous, la vente de la chose d'autrui était validée pour un tout autre motif, pour un motif qui ne se rattache en rien à l'étendue plus ou moins grande des obligations du vendeur. Nous pouvons vendre tout ce qui est dans le commerce, soit que nous le possédions déjà, soit que, l'objet n'étant pas encore dans notre patrimoine, nous puissions l'acquérir dans l'avenir : c'est la décision formelle d'une loi romaine, la loi 34, 1, *De contrahenda emptione :*[3] « *Omnium rerum, quas quis habere, vel possi-*

[1] L. 2, 1 ; L. 3, 1, et L. 48, ff., *De actionibus empti* (XIX, I).
[2] Troplong, I, n° 230; Duvergier, I, n° 217.
[3] XVIII, I.

« *dere, vel persequi potest, venditio recte fit.* » Quel est, à ce point de vue, le vrai caractère juridique de la chose d'autrui ? C'est un objet qui est dans le commerce, que le vendeur n'a pas encore dans son patrimoine, mais qu'il peut acheter, « *rem quam quis habere potest* » : cet objet peut donc être vendu comme un autre.

Au reste, ce qui démontre que telle était l'idée romaine, c'est que dans les *stipulationes dandi*, où le stipulant était certainement obligé à transférer la propriété, la stipulation portant sur la chose d'autrui était tout aussi valable que la stipulation portant sur la propre chose du stipulant : « *Con-* « *cessum est stipulari rem, etiam quæ promissoris non sit.* »[1]

M. Accarias donne très exactement le motif de cette solution : « Il y a quelqu'un, dit-il, qui peut transférer la « propriété au stipulant, et cela suffit pour que la dation « ne soit pas réputée impossible. Tout se résout donc en « une simple difficulté d'exécution. »[2] Et une loi romaine, la loi 137, 4, *De verborum oblig.*,[3] explique pourquoi la *stipulatio dandi* doit être tenue pour valable : le stipulant est capable d'acquérir la propriété de l'objet qu'il a stipulé, et d'un autre côté, cet objet est dans le commerce ; il pourra arriver que le promettant soit dans l'impossibilité de transférer la propriété, mais ce n'est là qu'un obstacle extérieur, qui s'oppose à l'exécution du contrat, mais ne peut en empêcher la formation, un obstacle qui est né après coup et qui pouvait ne pas naître ; le contrat en soi est donc valable :

« ... *Et generaliter causa difficultatis ad* incommodum « *promissoris, non ad* impedimentum *stipulatoris pertinet :* « *ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum* « *servum, quem dominus non vendat, dare promiserit.* »

[1] L. 15, 3, ff., *De usurp. et usucap.* (XLI, III), et L. 91, 1, ff., *De verbor. oblig.* (XLV, I).

[2] *Cours de droit romain*, II, p. 235.

[3] XLV, I.

Dans notre ancien droit, Pothier explique de la même manière la validité de la vente de la chose d'autrui : « Il « suffit, dit-il, que ce que le vendeur a promis ait été quel- « que chose de *possible en soi*, quoiqu'il ne fût pas encore « en son pouvoir. »[1]

179. — La solution que nous avaient léguée les traditions historiques semblait donc devoir être admise par les rédacteurs du Code civil, quelle que fût l'étendue que le Code donnât aux obligations du vendeur : et c'est en ce sens qu'était rédigé le projet de Cambacérès, qui contenait, à propos de la vente de la chose d'autrui, la disposition suivante dans l'article 842 : « Celui qui vend la chose d'au- « trui et qui ne peut la livrer doit indemniser l'acheteur. »[2] C'était la solution romaine : validité de la vente de la chose d'autrui si le vendeur peut la livrer, nullité du contrat et indemnité à l'acquéreur si l'éxécution en est impossible.

Mais le projet du gouvernement vint rompre brusquement avec ces traditions, et déclarer que « la vente de la « chose d'autrui est nulle et n'est point obligatoire »,[3] et, après quelques observations des tribunaux d'appel,[4] l'article 1599 a consacré cette innovation dans les termes suivants : « La vente de la chose d'autrui est *nulle :* elle « peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'ache- « teur a ignoré que la chose fût à autrui. »

180. — Quels peuvent être les motifs de cette innovation ?

Ecartons d'abord l'idée de MM. Duvergier et Troplong, qui prétendent justifier l'article 1599 par ce motif qu'aujourd'hui le vendeur est obligé à transférer la propriété : nous venons de voir que cette obligation n'entraîne point la nullité de la vente de la chose d'autrui, car il est *possible*

[1] *De la Vente,* n° 7.
[2] Fenet, I, p. 293.
[3] Fenet, II, p. 336.
[4] Fenet, IV, p. 24, et V, p. 82 et 615.

au vendeur d'accomplir l'obligation que la loi lui impose, et cela suffit pour que le contrat soit valable.

Nous ne nous arrêterons pas non plus à cette considération, invoquée cependant, nous le reconnaissons, par le tribun Grenier,[1] que la vente de la chose d'autrui est contraire « aux vues saines de la morale » : M. Leligois [2] et notre collègue et ami M. de Folleville, dans son très intéressant *Essai sur la vente de la chose d'autrui*,[3] insistent pourtant sur cette idée, qu'il est immoral de disposer d'une chose à l'insu de son véritable maître.

Nous ne pouvons, en ce qui nous concerne, admettre ce motif pour légitimer la solution de l'article 1599 : théoriquement, et s'il ne s'agissait que de faire une déclaration de principes toute spéculative, nous reconnaîtrions volontiers qu'il vaut mieux ne vendre que ce qui est dans notre patrimoine, et que parfois même la vente de la chose d'autrui constituera un acte répréhensible aux yeux de la morale, lorsqu'elle sera faite par un usurpateur qui n'ignore point les droits du vrai propriétaire.

Mais une législation ne peut s'en tenir à une déclaration spéculative : il ne suffit pas de proclamer qu'un acte est immoral, il faut encore empêcher le résultat mauvais que cet acte a pour but d'atteindre, et précisément l'article 1599 n'empêche rien ! Le but que les parties se proposent, c'est de consolider sur la tête de l'acquéreur la propriété d'autrui, et à Rome comme sous le Code civil, ce but ne peut être atteint que par la prescription qui éteindra le droit du vrai maître : or tous les auteurs reconnaissent que la vente de la chose d'autrui, tout annulée qu'elle soit par l'article 1599, n'en forme pas moins un *juste titre* qui permettra à l'acquéreur de prescrire par dix à vingt ans contre le vrai

[1] *Rapport au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 192.

[2] *Etude de la vente de la chose d'autrui*, REVUE CRITIQUE, 1869, p. 19.

[3] Paris, 1874.

propriétaire, s'il remplit d'ailleurs les conditions requises par l'article 2265. C'est-à-dire que la vente nulle de notre droit arrivera à dépouiller le vrai propriétaire, aussi rapidement et aussi sûrement que la vente valable du droit romain : ce n'est donc pas dans l'intérêt de la morale que l'article 1599 a été rédigé, et ce n'est pas ainsi qu'on peut le justifier.

Marcadé[1] a trouvé pour défendre l'article 1599 un moyen ingénieux : le législateur nouveau ne s'est pas borné, dit-il, à changer la nature des obligations du vendeur, il ne lui a pas seulement imposé l'obligation de transférer la propriété, au lieu de l'obligation de livrer la paisible possession, il a fait plus : il a modifié complètement la nature du contrat de vente, et d'un contrat simplement productif d'obligations, il a fait un mode translatif de propriété. Aujourd'hui vendre, ce n'est plus s'obliger à livrer la paisible possession, ce n'est pas s'obliger à transférer la propriété, c'est transférer immédiatement la propriété, au moment et par l'effet du contrat. Et comme cette translation immédiate de propriété ne pouvait avoir lieu dans la vente de la chose d'autrui, puisque le vendeur n'est pas propriétaire au moment où il vend, on devait annuler cette vente.

Si, comme le prétend Marcadé, la transmission immédiate de la propriété est de l'*essence* de la vente, il est certain que l'article 1599 consacre une solution logique en prononçant la nullité de la vente de la chose d'autrui, qui ne peut produire ce résultat ; et même il serait vrai de dire, avec M. de Folleville,[2] que si l'article 1599 n'était pas là, les règles fondamentales du droit imposeraient la même solution : mais en est-il ainsi ?

Nous ne le croyons pas, et selon nous, le système de Marcadé repose sur une confusion, entre les conditions *es-*

[1] VI, article 1599, I.
[2] *Op. citat.*, p. 15.

sentielles et les conditions simplement *naturelles* de la vente : nous reconnaissons qu'ordinairement, dans la vente, la translation de la propriété de la chose vendue aura lieu immédiatement, au moment du contrat, que même c'est le vœu du législateur ; mais ce que nous contestons, c'est qu'il en ait fait une règle essentielle à laquelle les parties ne puissent déroger.

Les articles 711 et 1583 que l'on invoque à l'appui de la théorie de Marcadé ne prouvent qu'une chose, que le législateur nouveau a supprimé la nécessité de la tradition pour la translation de la propriété. Dans notre ancien droit, même dans le dernier état, il fallait quelque chose de plus que le simple consentement pour transférer la propriété, il fallait au moins la *tradition de droit*, c'est-à-dire une déclaration de tradition faite par les parties dans un acte authentique.

Les rédacteurs du Code civil ont pensé avec raison que cette clause, qui était devenue de style, n'ajoutait rien à la force du contrat, et qu'il était à la fois plus simple et plus conforme à la vérité des faits de déclarer que le contrat, par sa seule force, transférait la propriété : et de là les articles 711 et 1583, qui n'ont pas d'autre portée ; ils signifient que la propriété est ordinairement transférée à l'égard des tiers par l'effet du contrat, sans aucune tradition.

Mais si la volonté des parties a été de retarder la translation de propriété, jusqu'à la réalisation de tel ou tel événement, en auront-elles le droit ? Telle est la question, et si nous ne nous trompons, les travaux préparatoires y répondent de la manière la plus décisive : M. Portalis, présentant au Corps législatif le titre *De la vente*, justifie comme il suit la disposition de l'article 1583[1] : « Dans les « premiers âges, il fallait *tradition et occupation corporelle* « pour consommer un transport de propriété. Nous trou-

[1] Fenet, XIV, p. 112.

« vons dans la jurisprudence romaine une multitude de rè-
« gles et de subtilités qui dérivent de ces premières idées.

« Nous citerons entre autres cette maxime : *traditioni-*
« *bus et non pactis dominia rerum transferuntur.*

« Dans les principes de notre droit français *le contrat*
« *suffit*, et ces principes sont à la fois plus conformes à la
« raison et plus favorables à la société...

« Il s'opère par le contrat une sorte de tradition civile
« qui *consomme le transport du droit,* et qui nous donne ac-
« tion pour forcer la tradition réelle de la chose et le paye-
« ment du prix. »

Tel est, bien précisé et limité, l'effet du principe nouveau sur la translation de propriété, et ce principe peut se formuler ainsi : désormais la tradition est inutile pour opérer le transfert de la propriété.

Mais, de même que dans l'ancien droit et dans le droit romain la tradition pouvait être différée et la translation de propriété reculée, de même, dans le droit nouveau, les parties peuvent retarder cette translation et la subordonner à tel ou tel événement qui sera séparé du contrat par un intervalle. C'est ce que M. Portalis déclare formellement à la suite du passage que nous avons cité :

« La règle que la vente est parfaite, bien que la chose
« vendue ne soit point encore livrée et que le prix n'ait
« point encore été payé, ne s'applique qu'aux ventes pures
« et simples, *et non aux ventes conditionnelles ou subordon-*
« *nées à quelque événement particulier.* Il faut alors se di-
« riger d'après la nature des conditions stipulées, et d'a-
« près les principes qui ont été établis à cet égard sur les
« conventions en général. »[1]

Et, au titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général,* M. Bigot-Préameneu affirme nettement le principe que, dans l'obligation sous condition suspensive, la translation de propriété est différée jusqu'à l'accomplissement de la condition :

[1] Fenet, XIV, p. 113-114.

« L'obligation sous une condition suspensive n'étant par-
« faite que par l'accomplissement de cette condition, il en
« résulte qu'avant l'accomplissement la propriété de la
« chose, qui est la matière de l'engagement, n'est point
« transportée... »[1]

Le principe que la propriété se transfère au moment même de la convention n'est donc point essentiel, puisque les parties peuvent y déroger en insérant dans le contrat une condition suspensive ; mais cette hypothèse, toute fréquente qu'elle soit, n'est pas la seule où la translation de propriété n'a pas lieu au moment même du contrat, et nous citerons plusieurs autres cas où le même résultat se produit, de l'aveu de la plupart des auteurs :

1° L'obligation porte, non pas sur une chose actuellement existante, mais sur une chose future ; la propriété ne sera transférée qu'au moment où la chose existera :

« Les choses qui n'existent point encore, dit M. Bigot-
« Préameneu dans l'Exposé des motifs, peuvent être l'ob-
« jet de l'obligation, qui alors dépend de leur future exis-
« tence ; »[2]

2° L'objet de l'obligation est une chose, meuble ou immeuble, qui n'est pas déterminée dans son individualité, mais seulement dans son genre : la vente d'une pareille chose est parfaite au jour où les parties ont été d'accord sur la chose et sur le prix, mais elle ne transférera la propriété qu'au moment où l'individualité de l'objet vendu aura été déterminée (art. 1585) ;[3]

3° La vente est pure et simple, l'objet vendu existe au moment du contrat et il est déterminé dans son espèce ; mais les parties conviennent expressément que la propriété ne sera transférée à l'acquéreur qu'*après un certain délai*, deux mois, par exemple :

[1] Fenet, XIII, p. 243.
[2] Fenet, XIII, p. 228.
[3] Aubry et Rau, IV, p. 340-341.

« Clause insolite et dont il n'y a pas beaucoup d'exem-
« ples, dit M. Demolombe, mais qui, n'ayant rien de con-
« traire à l'ordre public ni aux principes essentiels du droit,
« devrait être, suivant nous, considérée comme valable; »[1]

4° La vente porte sur un objet appartenant à un tiers, mais le vendeur s'oblige expressément à faire ratifier la vente par le propriétaire : la vente est valable, aux termes de l'article 1120, et, une fois la ratification donnée par le propriétaire, elle rétroagira entre les parties au jour même du contrat primitif; mais, à l'égard des tiers, la ratification ne rétroagira point, et la propriété ne sera transférée qu'à dater du jour de la ratification.[2]

Que devient, en présence de ces solutions, la prétendue règle *essentielle* d'après laquelle, dans le contrat de vente, la translation de propriété devrait avoir lieu au moment du contrat ? N'est-il pas plus vrai de dire que ce n'est là qu'un effet *naturel* du contrat de vente, ou plus généralement de l'obligation de donner, mais qu'il est loisible aux parties de déroger à cette règle, soit en subordonnant à une condition l'effet de la vente, soit en déclarant expressément que la translation de propriété sera différée?

S'il en est ainsi, l'explication donnée par Marcadé pour justifier l'article 1599 n'est point exacte, et il eût été plus conforme aux principes du droit de déclarer valable la vente de la chose d'autrui : cette convention n'avait rien de contraire aux intérêts du vrai propriétaire, et, d'un autre côté, elle n'était point en opposition avec les principes nouveaux sur la translation de la propriété.

Aussi concluons-nous avec M. Bonafos, dans son remarquable travail sur *La vente de la chose d'autrui*,[3] que « le
« législateur ne s'est pas bien rendu compte de la portée

[1] *Cours de Code civil*, XXIV, n° 425.

[2] Larombière, *Des Obligations*, I, article 1120, n° 7; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 230.

[3] Toulouse, 1853.

« de la disposition qu'il a édictée », et, à notre avis, aucun motif vraiment juridique ne vient légitimer l'innovation de l'article 1599.

181. — Si peu logique que soit la règle de l'article 1599, cette règle existe et nous devons maintenant en déterminer la portée : la vente de la chose d'autrui est *nulle*, nous dit le Code, mais quel est le caractère et quels sont les effets de cette nullité ?

C'est une nullité *absolue*, disent la plupart des auteurs : mais, s'ils admettent le principe, ils sont loin d'admettre toutes les conséquences que ce principe devrait entraîner, et nous n'en connaissons que deux, MM. Leligois[1] et de Folleville,[2] qui acceptent les trois conséquences de la nullité absolue, et qui enseignent : 1° que l'action en nullité durera trente ans ; 2° que la nullité ne peut être couverte par une ratification ; 3° que les deux parties, le vendeur aussi bien que l'acheteur, peuvent proposer la nullité du contrat.

Marcadé, au contraire, après avoir affirmé qu'il n'y a pas de vente, mais seulement un acte qui en présente les apparences, et que « la vente est proprement nulle et inexis- « tante, et non pas seulement annulable », admet ensuite que si le vendeur devient propriétaire de l'objet qu'il a vendu, « la vente devient parfaitement valide et se trouve « désormais à l'abri de toute critique, soit du vendeur, soit « de l'acheteur. »[3]

Avons-nous besoin de faire remarquer l'inconséquence d'un pareil système ? A l'origine il n'y avait rien que les apparences d'un contrat, *nulla est venditio :* et voilà qu'un événement postérieur donnerait à ce contrat, qui ne s'est pas formé, une valeur juridique ! C'est inadmissible, et si le contrat est nul au début d'une nullité de non-existence, il restera nul par la suite.

[1] *Revue critique*, 1869, p. 20 et suiv.
[2] *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, p. 63 et suiv.
[3] VI, article 1599, V et VI.

MM. Aubry et Rau n'admettent pas, comme le fait Marcadé, que la vente de la chose d'autrui puisse être ratifiée : « Il est en effet de principe, disent-ils, que les conditions « *nécessaires* à la validité d'une convention doivent exister « dès l'instant de sa formation, ou que, du moins, leur « existence doit être indépendante du bon plaisir de l'une « ou de l'autre des parties... »

Mais ils déclarent ensuite que l'action en nullité de cette vente ne durera que dix ans, et voici le motif qu'ils en donnent : « La vente de la chose d'autrui réunit en effet tous « les éléments essentiels à la formation d'un contrat de « vente, et si, contrairement au principe du droit romain, « les rédacteurs du Code l'ont déclarée nulle, ce n'est pas « une raison pour dire qu'ils l'aient considérée comme non « avenue. Ce qui prouve d'ailleurs le contraire, c'est que, « de l'aveu de tous, une pareille vente forme un titre sus- « ceptible de servir de fondement à l'usucapion par dix à « vingt ans. »[1]

Si nous ne nous trompons, les éminents auteurs acceptent deux solutions qui se contredisent : si la nullité de la vente de la chose d'autrui est relative, l'action se prescrira par dix ans, mais le contrat pourra être expressément ratifié par le vendeur devenu propriétaire ; si, au contraire, la nullité est absolue, pourquoi admettre la prescription de dix ans qui suppose que l'obligation existe, et qu'elle est seulement entachée d'un vice que le temps fait disparaître ?

182. — Pour nous, nous croyons que la nullité est seulement *relative ;* que la vente de la chose d'autrui a une existence juridique ; qu'elle ne pourra être annulée que pendant dix ans ; qu'elle peut être confirmée expressément ; et enfin que l'acquéreur seul, point le vendeur, en peut proposer la nullité.

La vente de la chose d'autrui nous paraît, en effet, réunir tous les éléments nécessaires à la formation du contrat,

[1] IV, § 351, texte et note 51.

une chose, un prix, le consentement des parties. Si le législateur a déclaré le contrat nul, c'est qu'il a pensé que son *exécution* présentait une grande incertitude ou qu'il a cru y voir des dangers, mais ce n'est pas parce que le contrat ne pouvait pas se former. Il pouvait tellement bien se former qu'il suffira d'un mot dans l'acte, indiquant la volonté du vendeur de se porter fort du fait d'autrui, pour que la nullité disparaisse, de l'aveu de tous : la cause de la nullité est donc peu importante en soi, pour disparaître si facilement ?

Nous savons que la plupart des auteurs qui tiennent pour la nullité absolue, enseignent que les motifs de la nullité de l'article 1599 sont d'ordre public : mais nous croyons avoir démontré que cette thèse est au moins très discutable, et, dans tous les cas, ce n'est pas avec les motifs plus ou moins exacts donnés à l'appui de l'article 1599 qu'on peut créer une nullité absolue. Nous ne connaissons de conditions essentielles pour la validité d'un contrat que celles qui sont énumérées dans l'article 1108, et, à moins qu'on n'aille jusqu'à soutenir que la chose d'autrui est hors du commerce, nous ne voyons pas ce qui manque d'essentiel au contrat.

D'ailleurs nous croyons que les textes prouvent que le législateur n'a jamais entendu donner à cette nullité le caractère de nullité absolue qu'on lui attribue. Nous n'invoquons pas l'article 1599 lui-même, qui, nous le reconnaissons volontiers, ne tranche pas la question, parce qu'il accorde à l'acquéreur de bonne foi des dommages-intérêts : que la nullité soit relative ou absolue, le vendeur qui, par son imprudence, a causé un dommage à l'acquéreur doit le réparer.

Mais les articles 1626-1640, qui traitent *de la garantie en cas d'éviction*, nous paraissent beaucoup trop négligés dans cette controverse et démontrent, à ce qu'il nous semble, que le contrat de vente de la chose d'autrui a une existence juridique, et non pas, comme le dit Marcadé, les apparences d'un contrat.

Remarquons d'abord la disposition de ces textes : nous sommes au chapitre IV, *Des obligations du vendeur* ; et il s'agit de déterminer l'étendue de ces obligations au cas d'*éviction*, c'est-à-dire lorsqu'il est démontré par l'événement qu'on a vendu la chose d'autrui.

Si le système de la nullité absolue est vrai, rien de plus facile : il n'y a ni vendeur ni acheteur, il y a un contrat nul, qui n'a jamais eu que les apparences d'un contrat : le prétendu vendeur devra restituer le prix, et s'il y a lieu, des dommages-intérêts, et il n'y a rien de plus à dire. L'article 1599 suffit.

Au lieu de cela, le législateur organise dans plusieurs textes la *garantie*, qu'il qualifie d'*obligation du vendeur :* il y a donc un vendeur, et par suite une vente.

Ce n'est pas tout, et l'article 1629 fournit un argument plus décisif : s'il n'y a pas de vente, il ne peut se faire, dans aucune hypothèse, que le vendeur garde le prix qu'il a reçu sans cause : *quod nullum est nullum producit effectum*. Cependant l'article 1629 déclare que, s'il y a dans l'acte une stipulation de non-garantie, et que l'acquéreur ait connu le danger de l'éviction, ou qu'il ait acheté à ses périls et risques, le vendeur ne devra pas restituer le prix.

N'est-ce pas la preuve la plus évidente qu'il y a un contrat, réunissant tous les éléments nécessaires à sa formation ? Si cette vente n'avait pas de cause, ou si elle n'avait pas d'objet, ou si elle était contraire à la morale, comprendrait-on que le vendeur fût autorisé à garder un prix reçu sans cause ou sur une cause illicite ? Aussi, lors même que les principes généraux ne conduiraient pas à cette solution, nous trouverions dans l'article 1629 la preuve que la nullité de la vente de la chose d'autrui n'est point absolue.

183. — Le principe étant posé, abordons-en les conséquences : la première, c'est que l'acheteur seul peut proposer la nullité de la vente, et que le vendeur ne le peut pas.

Il y a une hypothèse où cette conséquence est à peu près unanimement admise : c'est lorsque le contrat est exécuté,

et que le vendeur a livré à l'acquéreur la chose d'autrui qu'il lui avait vendue. En supposant même que la vente fût radicalement nulle, le vendeur n'aurait pas pour cela qualité pour reprendre l'objet qu'il a livré : il n'a point de titre juridique pour le détenir, pas plus que l'acquéreur, et c'est au propriétaire seul, s'il le veut, à le revendiquer contre ce dernier.

La question ne naît donc que si l'objet vendu n'est pas livré : le vendeur peut-il répondre à l'acquéreur en opposant par voie d'*exception* la nullité du contrat ?

Nous répondons négativement.

D'abord, au point de vue des textes, le vendeur de la chose d'autrui est obligé à garantie : n'y a-t-il pas une corrélation intime entre la délivrance et la garantie, qui n'est, suivant une expression ingénieuse, que la délivrance continuée, et comment pourrait-on soumettre le vendeur de la chose d'autrui à l'une de ces deux obligations en le dispensant de l'autre ? Comment le pourrait-on surtout en présence de l'article 1603, qui impose à tout vendeur, sans distinction, ces deux obligations qui sont la conséquence l'une de l'autre ?

Ajoutons que le vendeur n'a aucun motif raisonnable pour se refuser à délivrer la chose d'autrui qu'il a vendue : l'acquéreur peut, tout aussi bien que lui, la conserver et la représenter au vrai propriétaire, s'il la réclame ; et s'il ne la réclame pas, ou s'il la réclame après un délai assez long, il est plus équitable que jusque-là l'acquéreur conserve la possession de la chose vendue et les avantages qui y sont attachés.

L'acquéreur seul pourra donc opposer la nullité de la vente, soit par voie d'action, soit par voie d'exception.[1]

Ajoutons qu'il pourra opposer cette nullité même avant d'avoir été troublé dans sa possession.[2]

[1] Troplong, I, n° 238; Colmet de Santerre, VI, n°s 28 *bis* VIII, et suiv. ; Laurent, XXIV, n°s 115-116. — *Compar.* Cassation, 29 avril 1873, Sirey, 73, I, 377, et Dalloz, 73, I, 281.

[2] Douai, 3 juillet 1846, Sirey, 46, II, 377, et Dalloz, 46, IV, 509.

184. — Nous ajoutons, comme deuxième conséquence, qu'il ne pourra l'opposer que pendant dix ans, et l'article 1629 fournit, à ce qu'il nous semble, un argument en faveur de cette conséquence. L'acquéreur aurait pu, par une stipulation expresse insérée dans l'acte, acheter à ses périls et risques, et décharger ainsi le vendeur de toute garantie. Si cette stipulation n'est pas dans l'acte, mais que pendant les dix années qui ont suivi la découverte de la cause de la nullité, l'acquéreur ait gardé le silence, il est présumable qu'il avait entendu acheter à ses périls et risques, ou que, dans tous les cas, il a renoncé à inquiéter son vendeur, qui, sans doute, n'a commis aucune faute vis-à-vis de lui.[1]

185. — Enfin, comme troisième conséquence de notre principe, nous disons que la nullité de la vente est couverte par la ratification du véritable propriétaire, ou par la circonstance que le vendeur deviendrait ultérieurement propriétaire de l'objet qu'il a vendu.

Sur ce point, la jurisprudence a toujours été unanime pour affirmer la possibilité de la ratification, soit que le véritable propriétaire ratifie l'aliénation faite par le vendeur,[2] soit que le vendeur acquière la chose, ou qu'il devienne héritier du véritable propriétaire, ou bien encore que celui-ci succède au vendeur.[3] Il faut bien reconnaître que cette

— Troplong, I, n° 238; Duvergier, I, n° 220; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 47, p. 354-355.

[1] Cassation, 23 janvier 1832, Sirey, 32, 1, 666. — Troplong, I, n° 239; Duvergier, I, n° 221; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 51, p. 356. — *Contrà*, Colmet de Santerre, VI, n° 28 *bis* XVIII.

[2] Turin, 17 avril 1811, Sirey, C. N., III, II, 477; Riom, 12 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 314; Cassation, 23 janvier 1832, Sirey, 32, I, 666; Amiens, 13 août 1840, Sirey, 42, II, 429; Cassation, 20 février 1855, Sirey, 55, I, 590, et Dalloz, 55, I, 136; Bordeaux, 23 février 1883, Sirey, 83, II, 176. — Troplong, I, n° 237; Duvergier, I, n° 219; Laurent, XXIV, n° 120.

[3] Cassation, 23 juillet 1835, Sirey, 36, I, 70; Paris, 25 août 1845, Sirey, 46, II, 161, et Dalloz, 45, II, 133; Agen, 17 décembre 1851, Sirey, 52, II, 392, et Dalloz, 52, II, 89. — Troplong, I, n° 236; Duvergier, I, n° 219; Laurent, XXIV, n° 121.

solution est on ne peut plus désirable : le seul obstacle qui s'opposait à l'exécution de la vente, l'absence du droit de propriété, a disparu, et il n'y a rien de plus facile désormais pour le vendeur que d'accomplir son obligation. En de telles circonstances, il faudrait un texte bien précis pour contraindre les tribunaux à maintenir la nullité de la vente.

MM. Aubry et Rau, qui repoussent la possibilité d'une ratification lorsqu'il s'agit de la vente de la chose d'autrui, l'admettent pourtant dans une hypothèse moins favorable : lorsqu'une vente a eu lieu au mépris de l'article 1597, lorsqu'un magistrat, un greffier, un avoué se sont rendus cessionnaires d'un procès, de la compétence du tribunal auquel ils sont attachés, les éminents auteurs admettent que la vente pourra être *confirmée,* s'ils viennent à cesser leurs fonctions. La nullité d'une pareille vente est pourtant d'ordre public, et elle manque d'une des conditions essentielles exigées par l'article 1108 pour la validité des conventions, la *capacité* de l'acquéreur.

Si néanmoins une pareille vente peut être ratifiée, il en doit être de même, à plus forte raison, de la vente de la chose d'autrui, qui, dès l'origine, a rempli toutes les conditions exigées par l'article 1108, et à laquelle il n'a manqué qu'un élément extérieur d'exécution, la possibilité pour le vendeur d'accomplir une obligation qu'il a prise.

186. — La vente peut être confirmée, disons-nous : mais à quel moment faut-il que cette confirmation ait lieu ? Doit-elle précéder l'action en nullité intentée par l'acquéreur, ou peut-elle encore intervenir au cours de l'action en nullité introduite par celui-ci ?

Deux arrêts, l'un de la Cour d'Agen,[1] l'autre de la Cour de cassation,[2] ont jugé que la ratification devait être antérieure à la demande en nullité.[3]

[1] 13 juin 1866, Sirey, 66, II, 339.

[2] 30 décembre 1872, Dalloz, 73, I, 437, et Sirey, 73, I, 125.

[3] *Adde* Pau, 8 juillet 1874, Sirey, 81, I, 355, et Dalloz, 80, I, 55 ; Dijon, 9 mars 1881, Sirey, 82, II, 220. — Troplong, I, n° 236 ; Marcadé, VI, article 1599, V.

Nous croyons cependant, avec MM. Larombière,[1] Duvergier[2] et Laurent,[3] que la confirmation peut encore avoir lieu au cours de l'instance. En droit, la confirmation est une fin de non-recevoir contre l'action en nullité intentée par l'acquéreur, et nous croyons qu'on peut la proposer tant que l'action n'est pas jugée. L'introduction de l'action en nullité ne donne à l'acquéreur aucun droit nouveau, et nous ne voyons pas en vertu de quel principe le vendeur serait forclos du droit de réparer sa faute en achetant l'objet qu'il a vendu.

En fait, l'acquéreur n'a pas d'intérêt à voir prononcer la nullité : il est certain que les frais qu'il a faits sur sa demande devront lui être remboursés par le vendeur, qui aura aussi à lui tenir compte du préjudice que lui causerait le retard apporté à la confirmation de son droit, retard qui a peut-être empêché une revente, une constitution d'hypothèque. Mais du moment où l'acquéreur est rendu complètement indemne, et où il est assuré pour l'avenir d'une propriété stable, nous ne voyons pas pourquoi les tribunaux devraient quand même déclarer la nullité de la vente.

Il importe de remarquer que la confirmation ou ratification, dont nous parlons, ne produira pas un effet rétroactif, et ne rendra pas l'acquéreur propriétaire à l'égard des tiers du jour du contrat, mais seulement du jour de la ratification, et cela pour deux motifs. Le premier, c'est qu'aux termes de l'article 1338, la ratification ne peut nuire aux tiers, et elle leur nuirait si elle avait pour effet de dépouiller rétroactivement le vrai propriétaire. Le second motif, c'est que la rétroactivité est une fiction qui ne peut l'emporter sur la réalité des faits, et l'on ne peut pas réputer l'acquéreur propriétaire à une époque où le vrai propriétaire n'a pas consenti à aliéner sa chose.[4]

[1] I, article 1128, n° 33.
[2] I, n° 219.
[3] XXIV, n°s 120-121.
[4] Cassation, 12 décembre 1810, Sirey, C. N., III, II, 272 ; Cas-

187. — En résumé, si l'on accepte notre théorie sur le caractère et les effets de la nullité prononcée par l'article 1599, voici ce qui en résulte : la nullité est simplement relative, elle ne peut être proposée que par l'acquéreur, pendant dix ans, et elle peut être couverte soit par la ratification du vrai propriétaire, soit par l'acquisition que ferait le vendeur de l'objet qu'il a vendu.

Cette théorie, plus conforme selon nous au vrai caractère de la vente de la chose d'autrui, nous paraît en complète harmonie avec les principes généraux de la vente : et nous croyons qu'au point de vue pratique elle présente une supériorité réelle sur la théorie de la nullité absolue. Il suffirait presque, pour juger cette dernière théorie, de signaler les divergences qui séparent ses partisans, dont les noms ont cependant une si légitime autorité dans la science du droit.

188. — Il nous reste, pour compléter notre étude sur la vente de la chose d'autrui, à examiner une dernière question : *dans quels cas* y a-t-il vente de la chose d'autrui, d'après l'article 1599 ? En d'autres termes, dans quels cas l'acquéreur peut-il, en se fondant sur ce texte, demander la nullité de la vente ?

Le texte de l'article 1599 est aussi général que possible : la vente de la chose d'autrui est nulle, dans tous les cas, que le vendeur ou l'acquéreur soient de bonne ou de mauvaise foi ; leur bonne foi n'a d'importance qu'à un seul point de vue, au point de vue des dommages-intérêts qui peuvent être dus à l'acquéreur.

Il faut, pour que la vente soit nulle, qu'elle porte sur la chose d'autrui, c'est-à-dire sur un objet déterminé dans son individualité, dans son espèce : s'il s'agissait d'une vente d'objets considérés *in genere*, il importerait peu que le vendeur fût ou non propriétaire d'objets semblables au moment

sation, 6 juillet 1831, Sirey, 31, I, 307. — Troplong, I, n° 237 ; Duvergier, I, n° 219 ; Marcadé, VI, article 1599, VI.

de la vente. Il n'a pas vendu la chose d'autrui, car personne ne peut se dire propriétaire de la chose à vendre, et il pourra se la procurer dans l'intervalle de la vente à la livraison. Du reste, comme une pareille vente n'est pas immédiatement translative de propriété, tous les motifs qu'on a pu invoquer pour expliquer l'article 1599 manquent.

189. — La vente d'un objet déterminé dans son espèce, mais sur lequel le vendeur a un droit *suspendu* par une condition, ou *résoluble* sous condition, ne peut être non plus considérée comme vente de la chose d'autrui : le vendeur aliène, non pas un objet appartenant à un autre, mais un objet sur lequel il a un droit éventuel. Aucun obstacle ne s'oppose donc à ce qu'il transmette à un autre le droit qui lui appartient. Du reste, l'article 2125, au titre *Des privilèges et hypothèques*, fournit un argument d'analogie en faveur de cette solution : ce texte reconnaît au propriétaire sous condition le droit de consentir une hypothèque qui sera, comme son droit de propriété, soumise à une condition suspensive ou résolutoire, et il n'y a pas de motif de différence entre la vente et l'hypothèque : il faut dans les deux cas être propriétaire de l'objet qu'on aliène ou qu'on hypothèque.

189 I. — Faut-il considérer comme vente de la chose d'autrui la vente d'une *chose indivise* entre le vendeur et d'autres copropriétaires ?

Il y a une première hypothèse qu'il faut écarter comme n'offrant aucune difficulté : le copropriétaire a vendu, non pas l'objet entier ou les objets sur lesquels il a un droit indivis, mais *son droit éventuel* sur ces objets. La vente est parfaitement valable : elle ne porte pas sur la chose d'autrui, mais sur le droit même qui appartient au vendeur, droit qui n'est pas déterminé, mais qui le sera par l'effet du partage ; aucun texte ni aucun principe ne s'opposent à une pareille cession, dont l'article 841 reconnaît implicitement la validité.[1]

[1] Nancy, 8 février 1853, Dalloz, 55, V, 464 ; Cassation, 18 novembre 1879, Sirey, 81, I, 355, et Dalloz, 80, I, 55 ; Chambéry, 31

La question ne naîtra donc que si le copropriétaire a aliéné, comme lui appartenant, l'objet sur lequel il n'a qu'un droit indivis : et nous croyons, malgré la divergence apparente des arrêts, que cette question doit se résoudre par une distinction.

190. — Entre le vendeur et l'acheteur, nous croyons que la vente est nulle, et que, sans attendre le résultat du partage, l'acquéreur peut en faire prononcer la nullité, même pour la part du vendeur. En effet, ce qu'il a entendu acheter, c'est la propriété de tel objet déterminé, et non pas la propriété du tiers ou du quart de cet objet : cependant le vendeur n'a pas pu lui transmettre autre chose que son droit, et il lui a ainsi vendu un objet dont il n'avait pas la propriété.

En vain le vendeur soutiendrait-il que, par le résultat du partage, l'objet vendu peut lui appartenir en entier : l'acheteur ne peut être contraint d'attendre le partage ; il est en droit de demander au vendeur de lui délivrer immédiatement une propriété complète, et, s'il n'obtient pas cette délivrance, de faire prononcer la nullité de la vente, par application des principes sur la garantie.[1]

191. — Mais si la nullité de la vente est demandée par un des copropriétaires, autre que le vendeur, contre l'acheteur, nous croyons que son action devra être rejetée. D'abord, au moins dans la théorie que nous proposons, l'article 1599 ne peut être invoqué que par l'acheteur, et ne peut pas l'être contre lui : il fournit à l'une des parties le moyen de demander la nullité d'un contrat, mais il ne peut être invoqué par l'autre partie, et à plus forte raison par les tiers restés étrangers au contrat. Pour eux, ils n'ont que l'action en revendication, et la revendication ne pourra exister à leur profit qu'après le partage.

mai 1882, Sirey, 82, II, 211 ; Orléans, 14 juin 1883, Dalloz, 84, II, 108.

[1] Bastia, 18 avril 1855, Sirey, 55, II, 352, et Dalloz, 55, II, 305 ; Bastia, 3 mars 1858, Sirey, 58, II, 241.

Bien plus, en admettant même que l'article 1599 pût être invoqué contre l'acheteur, les copropriétaires ne pourraient encore s'en prévaloir pour faire prononcer la nullité de la vente. La vente de la chose d'autrui est nulle, répondrait l'acquéreur, soit, mais il faut d'abord démontrer que c'est la chose d'autrui qui a été vendue, et on ne le sait pas tant que le partage n'a pas eu lieu ; l'objet vendu peut tomber dans le lot de mon vendeur, je puis m'en rendre adjudicataire sur licitation, et alors par l'effet déclaratif du partage, nul d'entre vous n'aura jamais eu de droits sur cet objet : vous devez donc attendre le partage.[1]

192. — L'article 1599 a-t-il pour effet d'annuler les ventes consenties par l'*héritier apparent?* Nous croyons que ce texte ne doit jouer aucun rôle dans cette controverse fameuse, et que c'est à tort qu'on l'y a introduit : dans la théorie que nous venons d'exposer, l'article 1599 n'a qu'un but, permettre à l'acquéreur, contrairement à la solution romaine, de demander la nullité de la vente qui lui a été consentie de la chose d'autrui. Comment ce texte pourrait-il régler les droits de l'héritier véritable contre les tiers acquéreurs qui ont traité avec l'héritier apparent ?

Même pour ceux qui voient dans la nullité de l'article 1599 une nullité absolue, il faut encore écarter cet article lorsqu'il s'agit de déterminer les pouvoirs de l'héritier apparent : la question est précisément de fixer l'étendue des pouvoirs de l'héritier apparent, de rechercher s'il a des pouvoirs plus étendus qu'un tiers, que le premier venu, par rapport à la succession à laquelle on le croit appelé. C'est donc dans d'autres textes et dans d'autres principes qu'il faut chercher la solution de la question.

[1] Turin, 18 mars 1808, Sirey, C. N., VIII, II, 301 ; Bordeaux, 11 juin 1857, Sirey, 57, II, 666; Montpellier, 27 janvier 1858, Sirey, 59, II, 309. — *Contrà*, Paris, 27 février 1869, Dalloz, 69, II, 169 ; Cassation, 23 avril 1879, Sirey, 81, I, 355, et Dalloz, 79, I, 212. — *Compar.*, en sens divers, Troplong, I, n° 207; Duvergier, I, n° 224; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 57, p. 357-358 ; Laurent, XXIV, n° 108.

193. — Telle est l'étendue de la règle de l'article 1599 : elle a pour effet d'annuler, au profit de l'acquéreur, toutes les ventes dans lesquelles l'objet vendu est la propriété d'autrui, et cela sans avoir égard à la bonne ou à la mauvaise foi des parties.

A cette règle il faut apporter une exception importante, qui n'est pas écrite dans l'article 1599, mais qui résulte de la combinaison de ce texte avec l'article 1120 : toutes les fois que les parties ont entendu subordonner la vente à la ratification du vrai propriétaire, et que le vendeur n'a fait qu'une chose, se porter fort de celui-ci, la vente sera valable. C'est le texte même de l'article 1120 : « On peut se « porter fort pour un tiers, en promettant le fait de ce- « lui-ci. »

Il n'y aura pas de difficulté lorsque les parties ont déclaré formellement, dans l'acte, cette intention de subordonner la vente à la ratification du propriétaire. Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin, et qu'à défaut de *clause expresse*, on doit admettre assez facilement, d'après l'ensemble des clauses de l'acte et des circonstances de la cause, que le vendeur a entendu se porter fort du vrai propriétaire.

Nous en donnerons deux motifs.

Le premier, c'est que cette solution est plus conforme à l'intention probable des parties : lorsque le vendeur et l'acheteur ont su qu'ils traitaient à propos de la chose d'autrui, ils ont sans doute voulu faire quelque chose d'utile, et par suite subordonner leur contrat à la volonté de celui-là seul qui peut transférer la propriété. Sans cela, comprendrait-on quel est le but qu'ils se sont proposé ?

Notre second motif est puisé dans l'article 1157 : entre deux interprétations, nous dit ce texte, il faut choisir celle qui donne effet à l'acte, c'est-à-dire que dans notre hypothèse, il faut plutôt opter pour la clause de porte-fort qui validera l'acte, que pour une vente pure et simple, qui serait nulle.

Notre conclusion est donc que les tribunaux, saisis par

l'acheteur d'une demande en nullité de la vente fondée sur l'article 1599, devront rechercher avec soin quelle a été l'intention des parties, et admettre facilement l'application de l'article 1120. Alors, au lieu de prononcer immédiatement la nullité de la vente, ce qu'ils devraient faire s'ils appliquaient l'article 1599, ils accorderont au vendeur un sursis pour qu'il puisse rapporter la ratification du vrai propriétaire.

194. — A l'exception que nous venons d'examiner se rattache, selon nous, la solution d'une question controversée, si l'article 1599 s'applique *en matière commerciale.*

Nous croyons que l'article 1599 n'est pas applicable, ou, en d'autres termes, que la vente de la chose d'autrui est valable en matière commerciale. Notre point de départ est celui-ci : l'article 1599 contient une dérogation malheureuse aux vrais principes des obligations, il prononce une nullité arbitraire ; il faut donc restreindre le plus possible la règle qu'il pose.

Or, M. Grenier, dans son *Rapport au Corps législatif,* indique très nettement la pensée des rédacteurs du Code de ne point étendre l'article 1599 aux engagements commerciaux : « Au surplus, dit-il, il est aisé de comprendre que « cette disposition législative a principalement trait aux « immeubles, et *qu'on ne peut l'appliquer aux objets qui « font la matière des transactions commerciales, et qu'il est « au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se pro- « curer.* »[1]

Nous ajoutons que cette solution est conforme aux principes que nous venons d'exposer : la vente de la chose d'autrui doit être validée toutes les fois qu'on reconnaît, chez le vendeur, l'intention de se porter fort du vrai propriétaire ; et, en matière commerciale, ne doit-on pas *toujours* supposer cette intention ? Il s'agit d'objets destinés à être revendus, que le propriétaire actuel n'a achetés que pour les re-

[1] Fenet, XIV, p. 193.

vendre : le vendeur, en les aliénant, a évidemment eu l'intention de les acheter pour les livrer à son acquéreur, et la vente sera toujours valable.

Aussi appliquons-nous cette solution, non pas seulement lorsqu'il s'agit d'une vente d'objets *in genere,* mais aussi lorsqu'il s'agit d'un corps certain. C'est même en cela que consiste, selon nous, la dérogation apportée en matière commerciale à l'article 1599, car nous avons vu que, même en matière civile, ce texte n'est pas applicable aux ventes d'objets *in genere.*[1]

195. — La nullité de la vente de la chose d'autrui existe non seulement dans les ventes volontaires, mais aussi dans les ventes sur expropriation forcée, lors même que le véritable propriétaire n'est pas intervenu sur la saisie pour revendiquer sa chose. D'un côté, le texte de l'article 1599 ne distingue pas, et, par la généralité de ses termes, s'applique aussi bien à la vente sur saisie qu'à l'aliénation volontaire. D'un autre côté, la procédure de saisie se passe entre le créancier poursuivant et le débiteur saisi, sans que rien vienne éveiller l'attention du véritable propriétaire, pour lequel toute cette procédure est *res inter alios acta :* on ne peut donc faire de son silence une fin de non recevoir contre sa demande en revendication.[2]

Cette solution est d'ailleurs implicitement admise par la jurisprudence, que nous aurons à examiner à propos de la garantie dans les ventes sur saisie, et qui détermine les effets du recours en garantie de l'adjudicataire évincé ; ce qui suppose que l'adjudicataire sur saisie peut être évincé par le véritable propriétaire.[3]

[1] *Motifs* de Rouen, 3 juillet 1867, Dalloz, 68, II, 59. — Troplong, I, n° 232; Duvergier, I, n° 223; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 55, p. 357; Laurent, XXIV, n° 104; Alauzet, *Droit commercial,* II, p. 107. — *Contrà,* Bravard-Veyrière et Demangeat, *Traité de droit commercial,* II, p. 416-417; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* I, n° 636.

[2] Cour d'appel de Rome, 22 mars 1884, Sirey, 86, II, 14.

[3] *Compar.* Cassation, 28 mai 1862, Sirey, 62, I, 747; Lyon, 6

196. — Après avoir proclamé le principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui, l'article 1599 ajoute : « Elle « *peut* donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'ache- « teur a ignoré que la chose fût à autrui. »

Cette allocation de dommages-intérêts est fondée sur la faute que le vendeur a commise, en aliénant la chose d'autrui : de là découle une première conséquence, c'est que l'acheteur ne peut y avoir droit, s'il a su qu'il achetait la chose d'autrui.[1] Bien plus, l'acheteur ne pourrait même réclamer dans ce cas la restitution des frais et loyaux coûts du contrat, si le vendeur n'a de son côté commis aucune faute : il a su à quoi il s'exposait.[2]

Si l'acquéreur a été de bonne foi, il a droit à des dommages-intérêts, lors même que son ignorance a eu pour cause un défaut d'attention de sa part : il peut répondre qu'il n'a pas examiné à qui appartenait la chose vendue, confiant qu'il était dans l'étude que le vendeur avait dû faire de ce point avant de mettre la chose en vente.[3]

Quant à la bonne foi du vendeur, elle peut être une cause de large atténuation des dommages-intérêts : mais nous ne croyons pas qu'elle puisse l'en exonérer, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles, car il a toujours commis la faute de ne pas se renseigner, lui qui avait l'obligation de le faire.[4]

197. — En outre des dommages-intérêts auxquels il peut être condamné vis-à-vis de l'acquéreur, le vendeur peut être tenu d'indemniser le véritable propriétaire du

mars 1878, Sirey, 78, II, 201; Bordeaux, 28 juillet 1882, Sirey, 83, II, 148; Alger, 2 janvier 1883, Sirey, 84, II, 17.

[1] Caen, 12 février 1840, Sirey, 40, II, 309.

[2] Pau, 26 février 1868, Sirey, 68, II, 73, et Dalloz, 68, II, 132. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 46, p. 354.

[3] Cassation, 8 mai 1872, Sirey, 73, I, 76, et Dalloz, 73, I, 479. — Laurent, XXIV, n° 122.

[4] Troplong, I, n° 231; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 45, p. 354. — *Contrà*, Duvergier, I, n° 218.

préjudice que cette aliénation imprudente lui a causé. C'est ce qui arriverait, notamment, si l'aliénation avait permis à l'acquéreur de bonne foi d'usucaper l'immeuble vendu, et que, par suite de la plus-value acquise par cet immeuble, la restitution du prix de vente ne réparât pas le préjudice que l'éviction de l'immeuble lui occasionne.[1]

[1] Cassation, 20 juillet 1852, Sirey, 52, I, 689, et Dalloz, 52, I, 248.

CHAPITRE VI

DES FRAIS DE LA VENTE.

197 I. — Aux termes de l'article 1593, les frais d'acte et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur :

« L'acheteur, disait le tribun Faure, doit de son côté « payer, outre le prix de la vente, les frais d'acte et autres « accessoires au contrat ; car, si ces frais et accessoires « étaient à la charge du vendeur, ils diminueraient d'autant « le prix de la vente, et il n'y aurait de véritable prix que « ce qui resterait. »[1]

Ces frais comprennent le prix du papier timbré, si la vente est faite par acte sous seing privé, les honoraires du notaire, si elle est faite par acte authentique, et les droits d'enregistrement ou de mutation dus à raison de la vente. Il y a d'ailleurs, quant aux droits d'enregistrement, un texte spécial, l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, aux termes duquel les droits des actes civils et judiciaires, emportant translation de propriété, sont à la charge des nouveaux possesseurs.

Il importe peu que la mutation ait été portée à la connaissance de l'enregistrement par le vendeur ou par l'a-

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 160.

cheteur : du moment où l'acte est soumis à l'enregistrement, c'est l'acheteur qui paiera les frais de cet enregistrement.[1]

197 II. — Il faut toutefois combiner la règle que les frais d'enregistrement sont à la charge de l'acheteur avec le principe de l'article 130 du Code de procédure, aux termes duquel les dépens d'une instance sont supportés par la partie qui succombe. Aucune loi n'impose aux parties l'obligation d'enregistrer les actes de vente qu'ils font à peine de nullité : en matière mobilière, il n'y a même nulle sanction au défaut d'enregistrement des ventes, et, en matière immobilière, il n'y a d'autre sanction qu'un double droit. Or, si un vendeur fait à son acheteur un procès, et qu'il succombe, et si les juges constatent que l'enregistrement de la vente, mobilière ou immobilière, n'a été rendu nécessaire que par la contestation soulevée par le vendeur, ils peuvent mettre les frais d'enregistrement à la charge du vendeur, au besoin à titre de dommages-intérêts. Ce n'est point une violation de l'article 1593, c'est l'application du principe relatif aux conséquences qu'entraîne un procès téméraire.[2]

D'un autre côté, les parties peuvent stipuler que les frais de vente seront à la charge du vendeur. Cette stipulation est même fréquente dans la pratique, où l'on dit alors que l'acheteur acquiert « contrat en main », c'est-à-dire sans avoir à débourser autre chose que le prix convenu avec le vendeur, pour avoir en main son contrat d'acquisition ; et cette stipulation fera la règle des parties.

197 III. — Les frais de la transcription du contrat de vente d'immeubles ou de droits réels susceptibles d'hypo-

[1] Cassation, 30 juin 1813, Sirey, C. N., IV, I, 385.

[2] Cassation, 21 juin 1827, Sirey, 27, I, 468; Cassation, 9 février 1832, Sirey, 32, I, 844; Amiens, 18 août 1838, Sirey, 38, II, 509 ; Cassation, 6 avril 1840, Sirey, 40, I, 294; Cassation, 16 août 1860, Sirey, 61, I, 16, et Dalloz, 60, I, 495. — Aubry et Rau, IV, § 353, texte et note 1, p. 359-360.

thèques, de servitudes, d'usage ou d'habitation, sont aussi à la charge de l'acheteur : ce sont des frais accessoires de la vente, nécessaires pour rendre ces sortes de ventes opposables aux tiers, de même que l'enregistrement est nécessaire pour donner date certaine au contrat. D'ailleurs, il y a un texte formel pour le décider ainsi, l'article 2155 du Code civil, auquel la loi du 23 mars 1855 sur la transcription n'a apporté aucune dérogation.

Mais en sera-t-il de même des frais de purge, qu'il s'agisse de la purge des hypothèques inscrites ou des hypothèques légales dispensées d'inscription ?

La question est très discutée, et beaucoup d'auteurs et un certain nombre d'arrêts décident qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les frais de purge et les autres frais que la vente peut entraîner, et qu'il faut mettre les uns comme les autres à la charge de l'acheteur. La généralité des termes de l'article 1593 ne comporte pas, dit-on, de distinction. On ajoute que l'article 2188, qui décide que l'adjudicataire sur surenchère doit rembourser à l'acquéreur évincé les frais de notification, suppose bien que c'est l'acquéreur qui les paie.[1]

Nous pensons, au contraire, que les frais de purge doivent être à la charge du vendeur.

La purge n'est pas, comme l'enregistrement ou la transcription de l'acte, un complément de l'acte, utile à l'acheteur seul, et n'ayant d'autre but que de rendre son droit opposable aux tiers dans l'avenir : la purge a pour but de faire disparaître les hypothèques qui grèvent l'immeuble vendu, et, en transportant le droit des créanciers hypothécaires sur le prix, de protéger l'acheteur contre l'éviction qu'il a à redouter de la part de ces créanciers. Or le ven-

[1] Pau, 27 janvier 1855, Sirey, 55, II, 515, et Dalloz, 55, II, 195 ; Toulouse, 24 novembre 1855, Sirey, 56, II, 110, et Dalloz, 56, II, 39; Grenoble, 7 janvier 1857, Sirey, 58, II, 560, et Dalloz, 58, V, 304. — Duranton, XVI, n° 124; Troplong, I, n° 164; Marcadé, VI, article 1593; Duvergier, I, n° 169; Laurent, XXIV, n° 409.

deur doit garantir l'acheteur contre tous les dangers d'éviction qui naissent de son fait, et, s'il lui livre un immeuble grevé d'hypothèques, et par conséquent sujet à éviction, c'est à lui qu'il incombe de faire les dépenses nécessaires pour faire disparaître ce danger d'éviction.

C'est ce qui résulte d'ailleurs de l'article 774 du Code de procédure, aux termes duquel l'acquéreur est employé par préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits. Cette disposition prouve que le législateur n'a pas considéré les frais de purge comme des frais que l'acheteur fait dans son intérêt et à ses dépens, mais comme des frais utiles au vendeur, qui ne peut exiger son prix qu'après avoir dégrevé l'immeuble des hypothèques qui le couvrent, et utiles aussi aux créanciers hypothécaires, auxquels la purge permet de toucher leurs créances sans faire exproprier l'immeuble.

Quant à l'objection tirée de la généralité des termes de l'article 1593, nous y avons répondu en montrant que les frais de purge n'étaient pas réellement des frais de vente.

Reste l'objection tirée de l'article 2188. Voici notre réponse: la procédure de surenchère exige des notifications par l'acquéreur, pour faire connaître le contrat aux créanciers inscrits et les mettre à même de surenchérir. L'acquéreur doit donc faire l'avance de ces frais, et l'adjudicataire sur surenchère doit les lui rembourser, au même titre que son prix de vente. Mais cette disposition de l'article 2188, qui règle les conditions de la surenchère, entre l'acquéreur évincé et l'adjudicataire définitif, ne tranche nullement la question de savoir qui doit supporter les frais de purge, de l'acquéreur ou du vendeur.

Aussi notre conclusion est-elle que les frais de purge incombent au vendeur.[1]

[1] Bordeaux, 14 décembre 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 424; Limoges, 18 décembre 1840, Sirey, 41, II, 185; Toulouse, 27 février 1856, Sirey, 56, II, 329, et Dalloz, 57, II, 13; Cassation, 22 avril 1856, Sirey, 56, I, 849, et Dalloz, 56, I, 210. — Aubry et Rau, IV,

Cette solution s'applique, à notre avis, aussi bien à la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription qu'à la purge des hypothèques inscrites, mais à une condition : c'est que la purge des hypothèques non inscrites fasse apparaître des hypothèques légales qui n'étaient pas inscrites, et qui grevaient l'immeuble du chef du vendeur. Dans cette hypothèse, le vendeur est responsable aussi bien que s'il existait des hypothèques inscrites de son chef, et il doit faire disparaître les unes comme les autres. Mais, si la procédure faite par l'acquéreur ne faisait apparaître aucune inscription du chef du vendeur, nous croyons, avec MM. Aubry et Rau, que celui-ci pourrait se refuser à payer des frais qu'aucun fait de sa part n'avait rendus nécessaires, et qu'il a plu à l'acquéreur d'engager sans utilité.[1]

197 IV. — Bien que l'article 1593 porte que les frais de la vente sont à la charge de l'acquéreur, néanmoins le notaire qui a reçu l'acte de vente a une action solidaire contre les deux parties, le vendeur et l'acquéreur : il est en effet le mandataire des deux parties, chargé dans leur intérêt commun de donner au contrat sa perfection, et, d'après les principes écrits au titre *Du mandat* dans l'article 2002, il a une action solidaire contre chacun de ses mandants.[2]

§ 353, texte et note 2, p. 360, et III, § 294, texte et note 35, p. 508-509.

[1] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[2] Cassation, 20 mai 1829, Sirey, C. N., IX, I, 295; Cassation, 9 avril 1850, Sirey, 50, I, 538; Dijon, 20 février 1867, Sirey, 67, II, 130; Aix, 29 février 1876, Sirey, 77, II, 115, et Dalloz, 77, II, 36. — Duranton, XVI, n° 122; Duvergier, I, n° 171; Marcadé, VI, article 1593, I; Larombière, *Des Obligations*, II, article 1202, n° 13.

DEUXIÈME PARTIE

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

198. — Les obligations du vendeur sont au nombre de deux : la *délivrance*, ou la remise à l'acquéreur de l'objet vendu, et la *garantie*, ou l'obligation de défendre l'acheteur contre le trouble apporté à sa possession, et de le protéger contre les défauts cachés dont la chose vendue était atteinte au moment de la vente.

Mais, avant d'entrer dans l'examen de ces obligations, les rédacteurs du Code ont écrit, dans l'article 1602, une règle d'interprétation des obligations du vendeur, sur laquelle nous devons fournir des explications :

« Le vendeur, dit l'article 1602, est tenu d'expliquer clai-
« rement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambi-
« gu s'interprète contre le vendeur. »

Quelle est l'origine de cette règle d'interprétation, quels en sont les motifs, et quelle est son étendue d'application, telles sont les trois questions que fait naître l'article 1602 et que nous allons essayer de résoudre.

199. — Les lois romaines contenaient des dispositions analogues à celles de l'article 1602.

« *Veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam,*

« *venditori et qui locavit, nocere : in quorum fuit potestate* « *legem apertius conscribere.* »[1]

« *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere* « *venditori, qui id dixerit, quam emptori : quia potuit re* « *integrâ apertius dicere.* »[2]

Notre ancien droit était entré dans la même voie : « Qui « vend le pot, dit Loisel, dit le mot »;[3] et de Laurière, annotant cette sentence de Loisel, ajoute que « c'est au ven- « deur à s'expliquer le premier, et, s'il s'explique mal, « c'est à son préjudice. »

Lors des travaux préparatoires, Portalis et Faure se sont bornés, pour justifier la disposition de l'article 1602, à reproduire l'idée générale exprimée par les lois romaines, que c'est au vendeur à faire la loi du contrat, et que dès lors c'est à lui à s'expliquer clairement :

« Les pactes dans lesquels l'intention (des contractants) « n'est pas facile à découvrir, doivent être interprétés « contre le vendeur, parce qu'il dépendait de lui d'expli- « quer plus clairement sa volonté. »[4]

« Le vendeur devant, d'après la nature du contrat, pré- « sider aux conditions, la loi l'avertit de bien s'expliquer. « S'il y a quelque doute sur le sens d'une clause, le doute « s'interprétera en faveur de l'acheteur. »[5]

200. — Entendue avec cette généralité, la règle d'interprétation reproduite par l'article 1602 nous paraît mauvaise, et contraire à la vérité des faits : en quoi donc le vendeur est-il appelé, suivant les expressions de Faure, à « *présider aux conditions de la vente* » ? Les deux parties sont placées sur un pied complet d'égalité, l'acheteur discute avec la même liberté que le vendeur la condition du

[1] L. 39, ff., *De pactis* (II, XIV).
[2] L. 21, ff., *De contrahend. empt.* (XVIII, I).
[3] *Institut. coutum.*, Liv. III, Tit. IV, I.
[4] Portalis, *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 124.
[5] Faure, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 159.

contrat, et souvent même avec une liberté plus grande, car il y a plus de personnes forcées de vendre que de personnes forcées d'acheter. Il est donc injuste d'interpréter toujours contre le vendeur des clauses qui ont été librement discutées par l'acheteur et acceptées par lui.

Ce qui prouve bien, d'ailleurs, que la théorie des lois romaines sur ce point est inexacte, c'est que les rédacteurs du Code ne l'ont suivie qu'en partie : ce n'est pas seulement contre le vendeur, mais aussi contre le bailleur, dans le contrat de louage, que Papinien voulait que l'on interprétât les clauses douteuses, et aucun texte ne reproduit cette disposition au titre *Du louage*.

Voici, à notre avis, quelle est la part de vérité que renferme cette disposition : en tant qu'il s'agit de la description et de la détermination de la chose vendue, il est juste d'interpréter les clauses ambiguës contre le vendeur, car lui, qui a été propriétaire de la chose, qui la vend et qui contracte par le fait de la vente l'obligation de délivrer et de garantir la chose vendue, doit être réputé mieux connaître cette chose, et il est équitable que toute obscurité dans le contrat se retourne contre lui ; il devait savoir et il devait parler clairement. C'est une exception à l'article 1162, mais une exception qu'il est facile de justifier.

Mais lorsqu'il s'agit, par exemple, de l'époque de la délivrance de la chose vendue, des clauses de garantie conventionnelle, qui viennent modifier la garantie légale, etc..., nous ne voyons aucun motif pour déroger à la règle générale de l'article 1162, d'après lequel toute clause obscure s'interprète contre le débiteur.

La pensée que nous exprimons avait été très bien comprise par le tribun Grenier, qui, dans son *Discours au Corps législatif*, s'est exprimé dans les termes suivants :

« On sent en effet que le vendeur, connaissant parfaite-
« ment *tout ce qu'il vend et tous ses accessoires*, ayant fixé
« le prix qui lui est accordé par l'acquéreur, sachant que
« la délivrance et la garantie sont les conditions premières

« de la vente, s'il y avait quelque doute *sur ces objets*, on « devrait l'interpréter contre lui, parce qu'il a été en son « pouvoir d'expliquer la convention, et que toute réticence « de sa part devient suspecte.

« Mais aussi c'est relativement à ces objets que se borne « la règle d'interprétation contre le vendeur ; car, par rap- « port aux autres clauses de la vente, qui seraient autant « du fait de l'acquéreur que de celui du vendeur, en cas « d'obscurité ou d'ambiguïté, la manière de les entendre « serait soumise aux règles générales de l'interprétation « des conventions ; et l'on ne doit pas voir une idée con- « traire dont les termes dans lesquels le second paragra- « phe de l'article est conçu, car il est évident qu'il se rap- « porte à ce qui fait l'objet du paragraphe premier, c'est- « à-dire l'obligation de la part du vendeur d'expliquer « clairement ce à quoi il s'oblige. »[1]

201. — Faut-il conclure des observations que nous venons de présenter, et des paroles du tribun Grenier, que la règle d'interprétation de l'article 1602 doit être restreinte à ce qui regarde les obligations du vendeur, relativement à la chose, à ses accessoires, etc... ?

C'est la solution qu'adopte M. Laurent,[2] en se fondant sur l'opinion de Grenier, et en ajoutant que tel était déjà le sens que Domat donnait à la règle, que les clauses obscures doivent s'interpréter contre le vendeur :

« Le vendeur, dit Domat, est obligé d'expliquer claire- « ment et nettement quelle est la chose vendue, en quoi « elle consiste, ses qualités, ses défauts, et tout ce qui peut « donner sujet à quelque erreur ou malentendu : et s'il y a « dans son expression de l'ambiguïté, de l'obscurité ou « quelque autre vice, l'interprétation s'en fait contre lui.»[3]

Nous croyons qu'il faut repousser cette interprétation, et

[1] Fenet, XIV, p. 193-194.
[2] XXIV, n° 155.
[3] *Les Lois civiles*, Liv. II, Tit. II, Sect. XI, § 13.

donner à l'article 1602 la portée absolue que commande la généralité des termes du deuxième alinéa de ce texte : « *Tout pacte* obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.» La restriction que Grenier y apporte, en essayant de rattacher l'un à l'autre les deux alinéas de l'article 1602, est contredite à la fois par la forme du texte, par les discours de Portalis et de Faure, et enfin par l'origine historique de ce texte, qui n'est que la traduction de la loi 39, *De pactis*, et qui doit avoir la même portée que cette loi. Lorsque le législateur dit que *tout pacte* obscur s'interprète contre le vendeur, il nous paraît impossible de décider que certains pactes seulement s'interpréteront ainsi.

202. — Deux exceptions doivent cependant, à notre avis, être apportées à la règle générale de l'article 1602.

En premier lieu, cette règle d'interprétation n'est que subsidiaire, et les tribunaux ne doivent y recourir qu'à défaut de tout autre moyen d'interpréter la vente.

C'était déjà la solution admise dans notre ancien droit, et le président Favre s'en explique nettement :

« *Illud plane verum est non statim faciendam esse interpretationem contrà venditorem aut locatorem, sed ità demum, si nihil sit quod melius dici possit. Id est si neque probari possit quid actum fuerit, neque verisimiliter conjici. Certior enim, et prior, et generalior illa regula est : in obscuris, inspiciendum esse quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.* »[1]

Les tribunaux devront donc, tout d'abord, rechercher quelle a été l'intention des parties, en suivant les règles d'interprétation des articles 1156 à 1161, et 1163 à 1164 ; et ce n'est que si tous ces procédés sont insuffisants pour interpréter l'acte, qu'ils devront appliquer l'article 1602, de préférence à l'article 1162. En d'autres termes, l'article 1602 apporte une exception à la règle d'interprétation de l'article 1162, mais il ne déroge nullement aux autres règles

[1] Ad legem *Veteribus*, ff., *De pactis* (II, XIV).

contenues dans la section V du titre III, *De l'interprétation des conventions*, et ces règles devront être tout d'abord appliquées.[1]

C'est là, dans la pratique, une restriction importante à l'article 1602, qui permettra aux tribunaux de ne recourir que bien rarement à cette règle d'interprétation, et nous en sommes heureux, en présence du caractère tout à fait arbitraire de la disposition de ce texte.

203. — Voici la seconde restriction, d'une portée moins étendue, que nous proposons d'apporter à l'article 1602 : lorsqu'il s'agira non pas d'une des clauses ordinaires du contrat de vente, mais d'une clause spéciale *introduite par l'acheteur* dans son intérêt, cette clause devra, si elle est obscure, être interprétée contre l'acheteur et au profit du vendeur.

C'était la solution donnée dans notre ancien droit par Despeisses :

« Comme l'obscurité du pacte nuit au vendeur qui l'a « dit, et non à l'acheteur, parce que le vendeur a pu par- « ler plus clairement, semblablement l'obscurité du pacte « dit par l'acheteur nuit à l'acheteur, qui a pu parler plus « clairement. »[2]

Nous n'hésitons pas à la proposer sous l'empire du Code civil, car l'article 1602 n'a pas d'autre motif que la faute commise par le vendeur, en n'expliquant pas plus clairement les conditions de la vente qu'il fait, et cette faute n'existe pas pour les stipulations que l'acheteur a introduites dans son intérêt. On rentre alors sous l'empire du droit commun en matière d'interprétation, et la convention doit s'interpréter contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a promis.[3]

[1] Cassation, 12 janvier 1857, Dalloz, 57, I, 407; Cassation, 3 avril 1872, Dalloz, 73, I, 131. — Troplong, I, n° 257; Duvergier, I, n° 242; Aubry et Rau, IV, § 353, texte et note 3, p. 360.

[2] *De l'Achat*, Sect. V, n° 24.

[3] Duranton, X, n° 519; Troplong, I, n° 258; Aubry et Rau, IV, § 353, texte et note 3, p. 360.

204. — Nous diviserons nos explications sur les obligations du vendeur en deux chapitres, qui correspondront à la double obligation du vendeur, de délivrer les objets vendus, et de les garantir à l'acquéreur :

Chapitre I. — *De la délivrance.*

Chapitre II. — *De la garantie.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA DÉLIVRANCE.

205. — « La délivrance ou tradition, disait Domat, est « le transport de la chose vendue en la puissance et pos- « session de l'acheteur. »[1] Les rédacteurs du Code ont emprunté à Domat cette définition, et l'ont reproduite littéralement dans l'article 1604.

Cette définition indique bien le but de la délivrance. L'objet du contrat de vente est la remise de la chose vendue par le vendeur à l'acquéreur, pour que celui-ci en jouisse comme des autres biens qui composent son patrimoine, et il faut pour cela que le vendeur la lui remette, qu'il la lui livre.

Mais elle est inexacte, aujourd'hui, sur un point important : Domat avait raison de dire que la délivrance était le transport de la chose vendue « *en la puissance de l'ache-* « *teur* », car celui-ci ne devenait propriétaire que par la tradition, les conventions ne pouvant pas, dans notre ancien droit, transférer la propriété des biens par elles seules et sans le secours de la tradition. Mais aujourd'hui, aux termes des articles 711, 1138 et 1583, la propriété est acquise de droit à l'acheteur par le seul effet du contrat, sans qu'il y

[1] Les Lois civiles, *Du contrat de vente*, Tit. II, Sect. II, § 5.

ait besoin de tradition : l'acheteur a donc la chose « *en sa* « *puissance* » dès le jour du contrat, avant toute délivrance, et la délivrance ou tradition a pour but exclusif de lui donner la « *possession* », et par là même la « *jouissance* » de la chose vendue.

La délivrance devrait donc être définie aujourd'hui, sous l'empire du Code civil, « le transport de la chose vendue en « la *jouissance* et possession de l'acheteur. »[1]

Elle a beaucoup moins d'importance que dans notre ancien droit, puisque, même avant la délivrance, l'acheteur est propriétaire et peut revendiquer l'objet vendu : mais elle n'en demeure pas moins une obligation essentielle du vendeur, puisque, tant qu'elle n'est pas accomplie, le but final de la vente, qui est de donner à l'acheteur non seulement la propriété, mais la possession de la chose, n'est pas atteint ; et c'est ce qui explique les développements que les rédacteurs du Code ont donnés à cette obligation, à laquelle ils consacrent vingt articles, les articles 1604 à 1624.

206. — La délivrance existe non seulement dans la vente et dans les autres contrats qui, comme l'échange par exemple, emportent transmission de propriété, mais aussi dans certains contrats, qui ne donnent à l'*accipiens* qu'un droit personnel sur la chose à lui remise.

C'est ainsi que, dans le contrat de louage, l'article 1719 déclare que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, de délivrer au preneur la chose vendue.[2]

On peut dire, d'une manière générale, que c'est au titre *De la vente*, et aux articles 1604 à 1624 qu'il faut se reporter pour chercher les règles de la délivrance, qu'il s'agisse de contrats engendrant un droit réel ou simplement un droit personnel, comme le contrat de louage : c'est en effet dans ces articles seulement que les rédacteurs du Code se sont occupés des formes et des conditions de la délivrance. Mais,

[1] Laurent, XXIV, n° 159.
[2] *Voir* notre *Traité du Louage*, I, n°s 88-102.

lorsqu'il s'agit de contrats qui ne confèrent qu'un droit personnel, il faut combiner ces règles avec les principes particuliers de chaque contrat, qui peuvent y apporter des exceptions : dans le louage, par exemple, la chose doit être délivrée en bon état de réparations, par exception à la règle de l'article 1614, d'après lequel la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment du contrat.[1]

207. — Nous étudierons, à propos de la délivrance, les quatre questions suivantes :

I. — *Comment s'opère la délivrance ;*

II. — *En quel endroit la chose vendue doit-elle être délivrée, à quel moment, dans quel état, et aux frais de qui ;*

III. — *Quels sont les effets de la délivrance ou du défaut de délivrance de la chose vendue ;*

IV. — *Des effets spéciaux du défaut de contenance ou de l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles.*

[1] Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 1, p. 360.

SECTION I

Comment s'opère la délivrance de la chose vendue.

208. — Les règles de la délivrance varient suivant qu'il s'agit de la vente d'immeubles, de la vente de meubles ou de la cession de créances.

L'article 1605 s'occupe de la délivrance des immeubles dans les termes suivants : « L'obligation de délivrer les im-« meubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a « remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a « remis les titres de propriété. »

Ce texte est très mal rédigé, et voici les trois critiques que nous ferons contre sa rédaction.

En premier lieu, lorsqu'il s'agit de la délivrance d'un bâtiment, il ne suffit pas de remettre les clefs pour en approprier l'acheteur, il faut encore que le vendeur lui remette les titres de propriété, aussi bien que pour un terrain non bâti.

En second lieu, la remise des titres, ou la remise des titres et des clefs n'est pas suffisante, si le vendeur, après l'avoir effectuée, se maintient en possession de l'immeuble qu'il a vendu : il faut donc, en outre, que le vendeur en laisse la libre possession à l'acheteur.

Enfin l'article 1605 est incomplet, et la délivrance peut se faire par d'autres modes que nous allons indiquer. C'est ainsi que s'il s'agit d'un immeuble non bâti, pour lequel le

vendeur n'a pas de titres de propriété, parce qu'il l'a recueilli à titre héréditaire d'une personne qui le possédait elle-même à ce titre, il suffira qu'il consente à ce que l'acheteur le possède en en abandonnant lui-même la possession.

209. — Domat était plus exact et plus complet que les rédacteurs du Code, lorsqu'il s'exprimait ainsi, à propos de la délivrance des immeubles :

« La délivrance des immeubles, disait-il, se fait par le « vendeur, lorsqu'il en laisse la possession libre à l'ache- « teur, s'en dépouillant lui-même, soit par la délivrance « des titres, s'il y en a ; ou des clefs, si c'est un lieu clos, « comme une maison, un parc, un jardin ; ou en mettant « l'acheteur sur les lieux ; ou seulement lui en donnant la « vue ; ou consentant qu'il possède ; ou le vendeur recon- « naissant que s'il possède encore, ce ne sera plus que « précairement, c'est-à-dire comme possède celui qui tient « la chose d'autrui, à condition de la rendre au maître quand « il la voudra. Et si le vendeur se réserve l'usufruit, cette « réserve tiendra aussi lieu de tradition. » [1]

L'idée fondamentale de la délivrance est donc celle-ci : il faut que le vendeur, comme le dit Domat, laisse la possession libre à l'acheteur en s'en dépouillant lui-même. Pour atteindre ce but, il devra lui remettre les titres de l'immeuble vendu, s'il y en a, et, en outre, lui fournir les moyens de prendre possession matérielle de l'immeuble, soit par la remise des clefs, si c'est un lieu clos, soit par le simple consentement, soit en reconnaissant qu'il ne possède désormais que pour le compte de l'acheteur.

Ajoutons que si l'acheteur a déjà l'immeuble vendu en sa possession à un autre titre, par exemple comme locataire, la délivrance a lieu par le seul effet du contrat, qui intervertit de plein droit la qualité en vertu de laquelle l'acheteur possédait.

[1] Les Lois civiles, *Du contrat de vente*, Tit. II, Sect. II, § 7.

210. — L'article 1606, consacré à la délivrance des meubles, est plus complet que l'article 1605 :

« La délivrance des effets mobiliers s'opère, dit ce texte, « ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des « bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul con- « sentement des parties, si le transport ne peut pas s'en « faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait « déjà en son pouvoir à un autre titre. »

L'article 1606 n'indique pas cependant tous les modes par lesquels un objet mobilier peut être délivré par le vendeur : il y a en effet une grande variété de procédés pour mettre en possession l'acheteur d'objets mobiliers.

Ainsi l'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que l'apposition par l'acheteur de sa marque, sur les objets à lui vendus, suffit pour lui en transmettre la possession.

La question était discutée entre les jurisconsultes romains, et Labéon, approuvé par Ulpien, décidait que l'apposition de la marque de l'acheteur n'emportait pas tradition, si la vente portait sur des objets facilement transportables, par exemple des vases remplis de vin : « *Si dolium signatum « sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri, Labeo « contrà, quod et verum est. Magis enim ne summutetur si- « gnari solere quam ut tradere tum videatur.* »[1] Au contraire, s'il s'agissait d'objets mobiliers d'un grand poids, par exemple de poutres, on reconnaissait que l'apposition de la marque de l'acheteur emportait tradition : « *Videri « trabes traditas, quas emptor signâsset.* »[2]

Cette distinction est rejetée aujourd'hui, et avec raison : du moment où le vendeur a laissé l'acheteur apposer sa marque sur les objets vendus, il en a abdiqué la possession et a permis à l'acheteur de les prendre ; et, d'un autre côté, celui-ci a fait acte de possesseur en apposant sa marque sur les objets achetés. Que ces objets soient ou ne soient

[1] L. 1, 2, ff., *De periculo et commodo rei venditæ* (XVIII, VI).
[2] L. 14, *Eod. tit.*

pas facilement transportables, il y a mainmise de l'acheteur sur eux, et par conséquent délivrance de l'objet vendu.

Bien plus, si l'acheteur, sans apposer sa marque sur les objets vendus, a manifesté par d'autres signes extérieurs sa maîtrise sur ces objets, si, par exemple, il a fait commencer l'abattage de la coupe de bois qui lui est vendue, s'il a fait dresser et ranger les bois débités par lui achetés, il aura par là même pris possession.[1]

211. — Si les objets vendus sont déposés dans un lieu public, ou s'ils sont en cours de transport au moment de la vente, la remise à l'acheteur de l'acte de dépôt ou du connaissement équivaut à la délivrance réelle : cette remise atteint en effet le double but de la délivrance, elle permet à l'acheteur de se mettre en possession, et elle enlève au vendeur le moyen de s'y perpétuer.[2]

La délivrance se fera encore pour les meubles, comme nous l'avons dit pour les immeubles, par le seul consentement des parties, si l'acheteur les possédait au moment de la vente à un autre titre, à titre de dépositaire, de locataire, etc... Le contrat de vente change le caractère et le titre de sa possession, et le constitue en possession à titre de propriétaire. La délivrance est alors complète, non seulement entre les parties, mais à l'égard des tiers, car l'acheteur est en possession réelle de l'objet par lui acheté.[3]

212. — Si les objets vendus ne peuvent être transportés au moment de la vente, soit à raison d'une impossibilité ab-

[1] Cassation, 15 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, I, 12; Rouen, 23 mars 1844, Sirey, 45, II, 137; Cassation, 9 juin 1845, Sirey, 45, I, 658, et Dalloz, 45, I, 285; Besançon, 14 décembre 1864, 16 et 17 janvier, et 27 février 1865, Sirey, 65, II, 127. — Troplong, I, nos 282-283; Duvergier, I, n° 249; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 5, p. 361.

[2] Troplong, *Du nantissement*, nos 308, 324 et suiv.; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 6, p. 361.

[3] Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 480; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 7, p. 361.

solue, par exemple s'il s'agit de la vente de récoltes sur pied, soit par suite d'une impossibilité relative, comme si l'acheteur n'a pas à sa disposition les moyens nécessaires pour opérer l'enlèvement des objets qu'il a achetés, la clause de l'acte portant que l'acheteur est mis en possession équivaudra-t-elle à une tradition réelle ? L'article 1606 paraît placer ce mode de délivrance sur la même ligne que la tradition réelle, en décidant « que la délivrance s'opère par le « seul consentement des parties, si le transport ne peut pas « s'en faire au moment de la vente. »

MM. Aubry et Rau proposent toutefois une distinction, et n'appliquent l'article 1606 que s'il y a impossibilité absolue de déplacer les objets vendus, au moment de la vente, comme pour les récoltes sur pied ; mais s'il n'y a qu'une impossibilité relative, tenant par exemple à l'éloignement des objets vendus du lieu où le marché est conclu, la délivrance ne sera pas consommée.[1]

Nous croyons au contraire, avec MM. Troplong[2] et Duvergier,[3] que telle n'est pas l'interprétation que doit recevoir l'article 1606, et que jamais l'impossibilité, même absolue, pour l'acheteur de prendre livraison au moment de la vente n'équivaut à une tradition réelle des choses vendues. Il faut en effet distinguer deux ordres d'idées en cette matière, l'accomplissement de l'obligation de délivrance qui incombe au vendeur, et la mise en possession réelle de l'acheteur, nécessaire pour qu'il l'emporte dans un conflit avec un second acheteur, aux termes de l'article 1141. L'obligation de délivrance du vendeur est accomplie le jour de la vente, du moment où il met l'acheteur à même d'enlever les objets qu'il lui vend, et celui-ci ne pourrait demander la résolution de la vente pour inexécution de l'obligation du vendeur; c'est à ce point de vue

[1] IV, § 354, texte et notes 8 et 9, p. 362.
[2] I, n° 281.
[3] I, n° 253.

que l'article 1606 dit exactement que la délivrance est opérée, c'est-à-dire que l'obligation du vendeur est remplie, et cela sans distinguer s'il y avait un obstacle absolu, ou seulement relatif, à l'enlèvement des choses vendues. Mais, en fait, l'acheteur n'est pas en possession *réelle*, comme l'exige l'article 1141, et il devra succomber dans un conflit avec un second acheteur qui aura réellement pris possession des choses vendues, lors même que l'obstacle à la prise de possession par le premier acheteur aurait été insurmontable à l'époque de la vente.[1]

213. — Les principes que nous venons d'exposer au numéro précédent vont nous donner la solution d'une question qui était controversée dans notre ancien droit, la question de savoir quelle est la valeur de la clause ajoutée au contrat de vente, et par laquelle le vendeur reste en possession de la chose vendue à titre de dépositaire, de locataire, etc...

Pothier, qui résume cette controverse, se rallie à l'opinion d'après laquelle cette clause de constitut possessoire équivaut à une mise en possession réelle :

« Guy Pape conclut, dit-il, qu'un premier acheteur, à qui « on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a « été vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en aurait la possession réelle ; et il atteste que « c'est la jurisprudence constante de son parlement de « Dauphiné. Je crois cette seconde opinion plus véritable, « avec cette limitation, pourvu que la preuve de la tradition soit établie par acte authentique, ou, si l'acte est « sous signature privée, pourvu que l'antériorité de la « date à la tradition réelle faite au second acheteur, ou à « la saisie faite par les créanciers du vendeur, soit suffisamment constatée, *putà*, par la mort de quelqu'une des « parties qui l'ont souscrite. »[2]

[1] *Compar.* Laurent, XXIV, nº 164.
[2] *De la Vente*, nº 321.

Mais cette doctrine était déjà combattue dans notre ancien droit par divers auteurs, notamment par Bourjon. Ils soutenaient que la tradition feinte n'était pas une tradition efficace à l'égard des tiers, puisque, aux yeux de tous, le vendeur restait en possession après la vente comme il y était auparavant. Telle est l'opinion qui nous paraît aujourd'hui encore la plus juridique, et nous croyons notamment que, dans un conflit avec un second acheteur qui aura reçu la possession réelle du vendeur, le premier acheteur devra succomber.[1]

214. — Il ne faut pas confondre la délivrance avec l'essai, et nous croyons que c'est à bon droit que M. Laurent critique un arrêt de la cour de Caen, qui a jugé que la délivrance d'une machine à vapeur n'était pas accomplie par son transport dans l'usine de l'acheteur, mais seulement lorsqu'elle était montée, ajustée et essayée.[2] Sans doute on peut décider, par appréciation de la volonté des parties et des usages dans cette espèce de vente, que la vente des machines à vapeur est une vente *à l'essai*, par conséquent une vente sous condition suspensive, d'après l'article 1588; mais la délivrance n'en demeure pas moins accomplie par le transport de la machine dans l'usine de l'acheteur, et ce n'est que par les principes de la condition suspensive que l'effet juridique de cette tradition réelle peut être paralysé, et non par ceux de la délivrance.[3]

[1] Duranton, XVI, n° 192 ; Larombière, *Des obligations*, I, article 1141, n° 9 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 481.

[2] Caen, 6 juin 1870, Dalloz, 72, II, 95. — *Compar.* Caen, 10 juin 1867, *Recueil des arrêts de Caen*, 67, p. 175.

[3] Laurent, XXIV, n° 167.

SECTION II

En quel endroit la chose vendue doit-elle être délivrée, à quel moment, dans quel état, et aux frais de qui.

215. — « La délivrance doit se faire, dit l'article 1609, « au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a « fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. » Cette règle est l'application à la vente de la règle générale écrite dans l'article 1247 pour les obligations.

C'est, du reste, le principe traditionnel en cette matière :

« La délivrance, disait Domat, doit être faite dans le lieu « dont on est convenu. Et si le contrat n'en exprime rien, « le vendeur doit délivrer dans le lieu où la chose sera ven- « due, si ce n'est que l'intention des contractants parût « demander que la délivrance fût faite en un autre lieu. »[1]

Cette règle est fondée sur l'intention probable des parties contractantes : du moment où elles n'ont rien dit à propos du lieu de livraison, on doit supposer que l'acheteur a entendu prendre la chose vendue au lieu où elle est au moment du contrat. S'il avait voulu que le vendeur la transportât ailleurs, il l'aurait dit.

215 I. — Le vendeur doit délivrer la chose vendue « dans le temps convenu entre les parties », suivant les expressions de l'article 1610.

[1] Les lois civiles, *Du contrat de Vente*, Tit. II, Sect. II, § 15. — *Compar.* Pothier, *De la Vente*, nos 51-52.

S'il n'y a pas de temps fixé par la convention, on s'accorde à reconnaître, en matière civile, que la chose doit être immédiatement livrée, au moment où l'acquéreur paie son prix. C'était l'opinion de Pothier,[1] et elle doit être suivie aujourd'hui : le contrat de vente fait naître immédiatement des obligations réciproques, et le vendeur doit être prêt à remplir les siennes, s'il n'a pas stipulé un délai pour pouvoir les remplir plus facilement.[2]

En matière commerciale, on devra suivre l'usage local en vigueur pour l'espèce de marchandises qui a fait l'objet de la vente.[3] C'est par application de cette idée que dans le commerce de grains, à raison des nécessités de ce genre de commerce, on décide que les grains vendus doivent être immédiatement disponibles, et que l'acheteur peut en prendre livraison de suite.[4]

Si le vendeur n'est pas en mesure de faire la délivrance à l'époque fixée par l'usage ou par la convention, il devra à l'acheteur des dommages-intérêts.[5]

216. — Le vendeur n'est pas obligé de délivrer la chose vendue, aux termes de l'article 1612, si l'acheteur ne paie pas le prix, alors que le contrat n'accorde à celui-ci aucun délai pour le paiement.

C'est là une application du *droit de rétention légal :* le vendeur n'est plus propriétaire de l'objet vendu depuis le jour du contrat de vente, puisque, sous l'empire du Code civil, les contrats sont translatifs de propriété, et la propriété acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, au moment du contrat. Mais le législateur considère, avec raison, que le vendeur n'a entendu remplir son obligation de délivrance, et se dessaisir de la chose qu'il vend que si, de

[1] *De la Vente*, n° 50.

[2] Troplong, I, n° 295 ; Duvergier, I, n° 263.

[3] Bordeaux, 8 décembre 1853, Sirey, 54, II, 394 ; Aix, 12 novembre 1858, Sirey, 59, II, 631, et Dalloz, 59, II, 121.

[4] Paris, 6 novembre 1874, Dalloz, 77, II, 11.

[5] Cassation, 4 juillet 1882, Sirey, 83, I, 105, et Dalloz, 82, I, 353.

son côté, l'acheteur accomplit son obligation de payer le prix : c'est cette idée, d'un droit réel retenu sur la chose jusqu'au paiement, qui avait déterminé les jurisconsultes à décider que la propriété n'était transférée, dans le contrat de vente, qu'après le paiement du prix, « *non aliter* « *quam si emptor venditori pretium solverit* » ;[1] c'est la même idée qui a inspiré l'article 1612. La propriété est transférée par l'effet du contrat, mais le vendeur conserve le droit réel de rétention sur la chose vendue, jusqu'au moment où l'acheteur paiera son prix.

217. — Pour que le vendeur puisse invoquer le droit de rétention, il faut, d'après l'article 1612, qu'il n'ait pas suivi la foi de l'acheteur en lui accordant un terme pour le paiement.

C'était déjà la solution de la loi romaine pour le transfert de la propriété : « *Sed si is, qui vendidit, fidem emptori* « *secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.* »[2]

Cette solution est logique : le vendeur, en accordant un terme à l'acheteur, a eu confiance en lui et l'a dispensé de remplir de suite l'obligation de payer le prix, obligation que la nature du contrat de vente lui imposait ; mais rien ne le dispense, lui vendeur, d'accomplir son obligation de délivrer la chose.

Observons toutefois que cette exception au principe que le vendeur a le droit de rétention n'existe que dans le cas d'un terme conventionnel, concédé par le contrat à l'acheteur : le vendeur ne peut alors invoquer l'inaccomplissement d'une obligation dont il a provisoirement dispensé l'acheteur. Mais si celui-ci obtient un délai de grâce, dans les termes de l'article 1244, le vendeur aura le droit de rétention ; il n'a pas suivi la foi de l'acheteur, et la faveur obtenue par celui-ci ne peut faire perdre au vendeur les sûretés sur lesquelles il a compté en contractant :

[1] § XLI, Instit., *De rerum divisione* (II, I).
[2] Instit., *Loc. citat.*

« L'effet de ce terme (de grâce), disait exactement Po-
« thier, se borne à empêcher les poursuites qu'on pourrait
« faire contre lui pour le contraindre. »[1]

218. — Si le vendeur a accordé un terme à l'acheteur, mais que, depuis la vente, celui-ci soit tombé en faillite ou en déconfiture, le vendeur peut de nouveau user contre lui du droit de rétention, aux termes de l'article 1613. Cette disposition de l'article 1613 n'est qu'une application du principe écrit dans l'article 1188, d'après lequel la faillite, à laquelle il faut assimiler la déconfiture, fait perdre au débiteur le bénéfice du terme. L'acheteur étant ainsi déchu, par suite de son insolvabilité constatée, du droit au terme que le contrat lui accordait, la vente redevient une vente pure et simple, et le vendeur peut exercer le droit de rétention.

219. — Il faut assimiler à la faillite ou à la déconfiture de l'acheteur la diminution des sûretés spéciales qu'il a données par le contrat au vendeur : l'article 1613 n'en parle pas, il est vrai, mais l'article 1188 met sur la même ligne la faillite et la diminution de sûretés, et il doit en être ainsi, car, dans les deux hypothèses, le vendeur perd la garantie en vue de laquelle il a consenti à accorder un terme.[2]

Il ne suffit pas cependant, pour que l'acheteur soit déchu du bénéfice du terme, que le vendeur émette des soupçons sur la solvabilité de l'acheteur, ou sur la valeur des sûretés qu'il a fournies : les tribunaux ne peuvent s'écarter des termes des articles 1188 et 1613, et il faut ou la faillite de l'acheteur ou sa déconfiture, que l'on s'accorde à assimiler à la faillite, ou la diminution des sûretés données dans le contrat : aller au delà, ce serait violer les dispositions de l'article 1612.[3]

[1] *De la Vente*, n° 67. — *Sic* Cassation, 22 février 1875, Dalloz, 75, I, 471. — Duvergier, I, n° 271 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 12, p. 363 ; Laurent, XXIV, n° 170.

[2] Duvergier, I, n° 269 ; Laurent, XXIV, n° 171.

[3] Cassation, 28 novembre 1861, Sirey, 62, I, 604, et Dalloz, 62, I, 189 ; Cassation, 24 novembre 1869, Sirey, 70, I, 120, et Dalloz,

Mais il faut accorder au vendeur le droit de rétention, par exemple, si l'acheteur qui a obtenu un terme dans le contrat n'est pas propriétaire des immeubles hypothéqués par lui en garantie du paiement de son prix ;[1] ou s'il s'est présenté lors de la vente comme commerçant, et qu'il n'exerce aucun commerce régulier ;[2] ou encore s'il cesse, après la vente, le commerce qu'il exerçait au moment du contrat.[3]

220. — Que devra-t-on décider si la vente est faite à un failli concordataire, ou à une personne en état de déconfiture notoire au moment de la vente, lorsqu'il est prouvé que le vendeur ignorait cette situation lorsqu'il a traité ?

M. Laurent pense que le vendeur n'a pas le droit de rétention : l'article 1613 est limitatif, dit-il, et il prévoit un état de faillite ou de déconfiture survenu *depuis* la vente. D'ailleurs, les motifs de l'article 1613 n'existent plus, et le vendeur doit s'imputer à faute d'avoir traité imprudemment avec un acheteur dont il a négligé d'examiner la situation.[4]

Nous ne pouvons admettre cette théorie, et nous croyons que le vendeur pourra faire réputer non avenu le terme qu'il a concédé à l'acheteur, et rentrer dans le droit commun de l'article 1612. Constatons d'abord que la solution adoptée par M. Laurent conduit à un résultat vraiment regrettable, puisqu'elle force le vendeur à livrer une chose dont il est à peu près assuré de n'être pas payé, en présence de la faillite de l'acheteur suivie de concordat, ou de son insolvabilité notoire, manifestée, par exemple, par la saisie

70, I, 27 ; Montpellier, 15 juin 1870, Sirey, 70, II, 236, et Dalloz, 71, II, 95 ; Cassation, 8 août 1870, Sirey, 72, I, 75, et Dalloz, 71, I, 331.

[1] Paris, 30 ventôse an XI, Sirey, c. N, I, II, 122. — Duranton, XVI, n° 204 ; Troplong, I, n° 315 ; Duvergier, I, n° 269.

[2] Lyon, 18 mai 1864, Sirey, 64, II, 242, et Dalloz, 65, II, 157.

[3] Cassation, 9 janvier 1854, Sirey, 54. I, 783, et Dalloz, 54, I, 388.

[4] XXIV, n° 171.

et la vente de ses meubles. Or, si le texte de l'article 1613 ne prévoit pas cette hypothèse, les principes généraux nous paraissent suffisants pour la résoudre : il y a une erreur substantielle de la part du vendeur à avoir vendu *à terme* à un insolvable, une erreur sans laquelle il est de toute évidence qu'il n'eût pas contracté, au moins de cette manière et autrement qu'au comptant. Cette erreur suffit, d'après les règles de l'article 1110, pour faire annuler le contrat.[1]

221. — *Dans quel état* la chose vendue doit-elle être délivrée? L'article 1614, qui prévoit cette question, la résout dans les termes suivants :

« La chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve « au moment de la vente. »

La rédaction de ce texte est assez incorrecte, ou du moins assez incomplète : en effet, il semble en résulter que le vendeur est obligé de livrer la chose dans l'état où elle se trouvait au moment de la vente, d'où il suivrait que la perte ou les détériorations, même fortuites, survenues dans l'intervalle de la vente à la livraison, seraient pour le compte du vendeur. Or, le contraire est certain, d'après les principes généraux sur l'obligation de livrer, et notamment d'après les articles 1245 et 1302 ; et le vendeur, débiteur d'un corps certain, est libéré par la livraison de cet objet dans l'état où il se trouve au moment de la délivrance, pourvu qu'il n'ait été détérioré ni par sa faute, ni par son fait, ou par le fait ou la faute des personnes dont il doit répondre. Du moment où le vendeur a apporté à la conservation de la chose qu'il détenait pour l'acheteur tous les soins d'un bon père de famille, il n'encourt aucune responsabilité, et il se libère en délivrant l'objet dans l'état où il est, lorsque l'acquéreur en prend livraison.[2] C'est ce

[1] *Compar.* Paris, 22 janvier 1856, Sirey, 56, II, 287, et Dalloz, 56, II, 94. — Duranton, XVI, n° 204 ; Troplong, I, n° 315; Duvergier, I, n° 270.

[2] Duranton, XVI, n° 208; Duvergier, I, n° 208; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 18, p. 364; Laurent, XXIV, n° 181.

qui ressort clairement de l'article 1624, d'après lequel la question de savoir à qui incombent les risques, dans l'intervalle de la vente à la livraison, se décide d'après les règles prescrites au titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

Il faut donc rectifier de la manière suivante le texte de l'article 1614 :

« La chose doit être délivrée *dans l'état où elle se trouve* « *au moment de la livraison*, à moins qu'elle n'ait été « détériorée, dans l'intervalle de la vente à la livraison, « par la faute ou le fait du vendeur, ou des gens dont il « doit répondre. »

222. — L'article 1614, 2, porte que tous les fruits de l'objet vendu appartiennent à l'acheteur depuis le jour de la vente : cette disposition est une conséquence naturelle des principes de la vente, car, l'acheteur étant propriétaire du jour du contrat, c'est pour lui que la chose vendue a produit des fruits, de même que c'est pour lui qu'elle s'est détériorée par cas fortuit, comme nous le disions au numéro précédent.

222 I. — L'article 1615 complète ces règles générales, sur l'état dans lequel la chose vendue doit être livrée, par une disposition importante dans ses applications :

« L'obligation de délivrer la chose, dit ce texte, com- « prend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son « usage perpétuel. »

Grenier, dans son *Discours au Corps législatif*, commente dans les termes suivants la disposition de l'article 1615 :

« On pourrait, dit-il, au premier abord, trouver trop de « laconisme dans l'article 34 (article 1615). Mais toute « explication eût été inutile, parce que, dans le titre du « Code *De la distinction des biens*, on verra à sa véritable « place tout ce qui peut former les accessoires d'un im- « meuble, et tout ce qui doit être considéré comme ayant « été destiné à son usage perpétuel. »[1]

[1] Fenet, XIV, p. 195.

L'idée exprimée par Grenier est juste, et le premier commentaire de l'article 1615 se trouve dans les articles 517 à 525 du Code civil : la vente d'un immeuble comprend tout ce que le Code déclare dans ces textes immeuble par nature ou par destination, les tuyaux servant à la conduite des eaux, les poissons des étangs, les ustensiles servant à l'exploitation des usines, etc..., et nous ne pouvons, sur ce point, que nous référer à ces textes et aux commentaires qui en ont été donnés.

Mais, quoi qu'en dise Grenier, cette explication est encore insuffisante, et nous allons essayer de poser quelques principes qui doivent guider dans l'application de l'article 1615.

223. — Les expressions employées par l'article 1615, sont exactes et vont servir de base à nos explications :

« Le vendeur doit délivrer les *accessoires* de la chose, et « tout ce qui a été destiné à son *usage perpétuel.* »

On devra donc se demander, pour savoir si une chose est comprise dans la vente et doit être délivrée à l'acheteur, si elle est l'*accessoire* de l'objet vendu, et si elle a été destinée à son *usage perpétuel ;* et, dans le cas de l'affirmative, elle appartiendra de droit à l'acheteur, sans qu'il y ait besoin d'une stipulation particulière dans l'acte.

Ainsi la vente d'une prairie comprend l'usage d'une source qui sert à l'irriguer, et qui prend naissance sur un autre fonds appartenant au vendeur, et non compris dans la vente. Cet usage de l'eau est un accessoire de la prairie vendue, et il n'a pu entrer ni dans la pensée du vendeur de l'en priver, ni dans celle de l'acquéreur d'acheter la prairie dépourvue de ce moyen de fécondation du sol.[1]

C'est ainsi encore que la vente d'une usine devra comprendre, en général, la propriété du biez ou canal d'amenée, qui conduit les eaux à l'usine vendue, et la propriété

[1] Pau, 28 mai 1831, Sirey, 31, II, 201. — Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, III, n° 770 ; Duvergier, I, n° 277.

du canal de fuite, qui fait rentrer les eaux dans le lit du fleuve ou de la rivière. Ces deux catégories de canaux ont été creusés pour le service perpétuel de l'usine, et ils doivent, d'après l'article 1615, être compris dans la vente. Il n'en sera différemment que si les circonstances prouvent que le vendeur a entendu se réserver cette propriété, comme si, par exemple, il demeurait propriétaire, le long du canal d'amenée, de prairies arrosées par les eaux de ce canal. Dans cette hypothèse, on pourra décider que le vendeur est demeuré propriétaire du lit du canal, mais l'acheteur n'en aura pas moins droit aux eaux dérivées, car c'est là une force motrice qui est l'accessoire inséparable de l'usine vendue.[1]

Par suite de la même idée, si le vendeur de l'usine est propriétaire de la source qui donne naissance au cours d'eau, servant de force motrice à l'usine, la vente comprendra le droit aux eaux de la source, et le vendeur ne pourra aliéner ce droit au profit d'une autre personne : c'est un accessoire de l'usine.[2]

224. — Si la vente a pour objet une ferme, le vendeur devra livrer à l'acquéreur les pailles : cette solution ressort de l'article 524, qui les déclare immeubles par destination, et elle résulte d'ailleurs suffisamment de l'intention présumée des parties, car les pailles sont trop utiles à l'exploitation de la terre pour que l'acheteur n'ait pas entendu les avoir, et le vendeur les lui abandonner.[3]

[1] Bordeaux, 24 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 266; Toulouse, 1er juin 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 375; Bordeaux, 23 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 21 ; Cassation, 16 décembre 1867, Dalloz, 67, I, 484; Toulouse, 16 décembre 1869, Dalloz, 70, II, 84; Cassation, 4 février 1873, Sirey, 73, I, 53, et Dalloz, 74, I, 122; Conseil d'Etat, 6 août 1881, Dalloz, 83, III, 11. — Troplong, I, n° 323; Duvergier, I, n° 275.

[2] Dijon, 31 juillet 1868, Dalloz, 69, II, 105. — *Compar.* Grenoble, 29 novembre 1843, Dalloz, 45, II, 10.

[3] Nancy, 30 décembre 1871, Sirey, 72, II, 108.

La solution doit être la même pour les engrais, qui sont aussi immeubles par destination, aux termes de l'article 524, et qui ne sont pas moins utiles à la culture que les pailles.

225. — Que doit-on décider si la ferme est vendue *en détail*, au cours d'un bail qui oblige le fermier à laisser les pailles et fumiers à sa sortie ? Devra-t-on partager à ce moment les pailles et fumiers entre les divers acquéreurs au détail, ou les attribuer au vendeur ? La question est controversée, et nous avons soutenu dans notre *Traité du Louage*,[1] que le vendeur seul y avait droit.[2]

L'étude de l'article 1615 nous a amené à faire un nouvel examen de la question, et nous croyons que nous nous sommes trompé dans notre *Traité du Louage*, et que les pailles et fumiers doivent être attribués aux divers acquéreurs, à l'expiration du bail, et non au vendeur.

L'argument qui nous paraît décisif, et dont nous n'avions pas vu toute l'importance, c'est le caractère d'*accessoire nécessaire* des pailles et fumiers : c'est pour cela que l'article 524 les déclare immeubles par destination ; c'est à raison du même motif que l'article 1778 oblige le fermier à les laisser, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance, et autorise le bailleur à les retenir suivant leur estimation, si le fermier ne les a pas reçus à son entrée. Cette inséparabilité des pailles et de la terre qui les a produites, et où elles doivent retourner, est, comme le dit très bien M. Leudière, « une *nécessité* au point de vue agricole. » Or, l'article 1615 veut que la délivrance comprenne tous les « *accessoires* » de la chose, et rien ne répond mieux à ce caractère d'accessoires que les pailles et fumiers.

Il est vrai que l'article 524 parle des pailles et fumiers placés par le propriétaire « pour l'exploitation *du fonds* »,

[1] II, n° 552.

[2] *Sic* Dijon, 16 décembre 1867, Sirey, 68, II, 241, et Dalloz, 68, II, 63. — Proudhon, *Du domaine de propriété*, I, n° 138.

ce qui paraît exclure l'hypothèse où le fonds est morcelé, mais on peut faire plusieurs réponses à cet argument qui nous avait frappé, et qui est moins grave qu'il ne paraît. On peut observer d'abord, comme le fait M. Leudière, que l'article 524 est assez mal rédigé, et que, si on le prend à la lettre, il en résultera que les poissons d'un étang devront appartenir au vendeur, s'il a morcelé le fonds dont l'étang faisait partie. On peut ajouter que l'article 524 n'a prévu que ce qui arrive le plus souvent, la vente du fonds en bloc, et ceci nous paraît être la vérité : mais, comme les raisons de décider sont les mêmes lorsque le fonds est morcelé, et que l'acheteur de la moitié ou du quart du domaine a, proportionnellement, le même intérêt à avoir des pailles et des fumiers, l'article 524 doit être appliqué par analogie.

Il reste une dernière difficulté : comment répartir les pailles et les fumiers entre les divers acheteurs ? La répartition doit se faire proportionnellement à l'étendue des terres comprises dans chaque lot, mais ce n'est pas le seul élément dont on doive tenir compte, et l'état des terres comprises dans chaque lot, la nécessité où l'on est d'y mettre immédiatement ou non des fumiers, devront aussi être pris en considération. On devra, en un mot, répartir les pailles et les fumiers dans le domaine divisé, comme le propriétaire l'aurait fait, s'il n'y avait pas eu de morcellement.[1]

226. — Si, au lieu de vendre en détail le domaine qui lui appartient, le vendeur détache de ce domaine quelques pièces de terre, en conservant pour lui-même le surplus de ce domaine, nous croyons, avec un arrêt de la cour de Caen du 7 mars 1883,[2] que l'acquéreur ou les acquéreurs de ces pièces isolées n'auront droit à aucune partie des

[1] Rennes, 12 août 1817, Sirey, C. N., V, II, 316. — Leudière, *Revue critique*, 1868, p. 500 et suiv.

[2] Sirey, 84, II, 207.

pailles et fumiers. Dans cette hypothèse, en effet, la rédaction de l'article 524 reprend son influence : les pailles et fumiers sont attachés « *à l'exploitation du fonds* », et le fonds est demeuré la propriété du vendeur. D'ailleurs, en fait, les pailles et fumiers sont destinés à l'ensemble du domaine, au gré de celui qui l'exploite, et non à chaque parcelle : le motif n'est pas suffisant pour les conserver au vendeur, quand le domaine tout entier a été morcelé entre divers acheteurs, mais il suffit pour les lui conserver, quand la majeure partie du domaine est restée la sienne.

227. — Une dernière hypothèse doit être prévue, à propos de la vente d'un fonds de terre : c'est celle où le fonds est morcelé, de telle façon que les terres appartiennent à divers acheteurs, et les bâtiments d'habitation et d'exploitation à un autre. L'acheteur de ces bâtiments, dans la grange duquel les pailles sont logées, et dans la cour duquel les fumiers sont entassés, pourra-t-il soutenir qu'il y a seul droit, à l'exclusion des acheteurs des terres ? Nous ne le croyons pas, et nous pensons au contraire que les pailles et fumiers devront être répartis entre les acheteurs des terres, de telle manière que si l'acquéreur des bâtiments n'a pas acheté de terres du tout, il n'aura droit à aucune partie des pailles et fumiers. Cet acheteur des bâtiments ne peut soutenir, en effet, qu'il a acquis « le *fonds* », car un fonds de terre ne se compose pas seulement de bâtiments, mais aussi de terres de labour, de prairies constituant un ensemble d'exploitation, et il n'est pas propriétaire de cet ensemble. Il faut donc en revenir à l'idée que nous exprimions, que les pailles et fumiers constituent un accessoire des terres, et doivent être divisés entre les acheteurs de ces terres.

228. — L'acheteur d'un édifice devra être réputé subrogé de plein droit à l'action en garantie, qui appartenait à son vendeur contre l'architecte et l'entrepreneur qui ont construit cet édifice, en vertu des articles 1792 et 2270 : cette subrogation résulte du principe posé dans l'article

1615, que la chose doit être délivrée avec ses accessoires, et l'action en garantie, qui permettra de faire réparer l'édifice vendu, est un véritable accessoire de cet édifice.[1]

229. — Le vendeur doit remettre à l'acheteur, comme nous l'avons dit avec l'article 1614, les fruits de la chose vendue depuis le jour de la vente, non pas comme *accessoire* de la chose, mais parce que l'acheteur étant propriétaire depuis le jour du contrat, c'est pour lui que la chose a produit des fruits.

L'acheteur peut donc s'adresser directement au fermier ou au locataire, pour obtenir le paiement des fermages ou des loyers : mais dans quelle mesure le preneur pourra-t-il lui opposer les quittances que le vendeur lui aurait données par anticipation? Cette question rentre dans l'étude des règles du bail bien plus que de la vente, et nous ne pouvons que nous référer à l'examen que nous en avons fait dans notre *Traité du Louage*.[2] Disons seulement ici que, dans le cas où le preneur pourrait opposer à l'acheteur les paiements qu'il aurait faits par anticipation, celui-ci aura le droit de se retourner contre le vendeur, et de répéter contre lui les loyers ou fermages afférents au temps écoulé depuis la vente, et touchés par avance par le vendeur.

230. — La cession d'un office ministériel oblige le cédant à remettre à son successeur tous les répertoires, registres et dossiers de l'étude, sans distinction entre les dossiers des affaires en cours et ceux des affaires terminées. Sans doute, les dossiers des affaires courantes sont nécessaires au nouvel officier ministériel, avoué, huissier, etc..., pour continuer ces affaires, mais les dossiers des affaires terminées lui sont nécessaires à un autre point de vue, pour

[1] Lyon, 5 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 418; Rennes, 9 avril 1870, Dalloz, 72, II, 110; Cour de cassation de Belgique, 8 juillet 1886, Dalloz, 88, II, 5. — Laurent, XXIV, n° 186 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments*, I, n° 164, et notre *Traité du Louage*, II, n° 867.

[2] I, n°s 216-217.

connaître la clientèle de l'étude, et pour répondre aux renseignements qui pourront être demandés à propos de ces affaires.

Il est vrai que le cédant a lui-même besoin des dossiers des affaires terminées, pour opérer le recouvrement des frais et honoraires qui lui sont dus : mais il devra les consulter à l'étude, sans déplacement, ce qui conciliera ses intérêts avec les droits de son successeur.[1]

Bien plus, si le cédant s'est réservé, dans l'acte de cession, les dossiers relatifs aux affaires non soldées, cette réserve ne devra pas s'entendre, en ce sens qu'il aura le droit de conserver indéfiniment ces dossiers : ils constituent, comme nous l'avons dit, un accessoire de l'étude, et on doit entendre la réserve faite par le cédant en ce sens qu'il les conservera tant qu'il en aura besoin, c'est-à-dire jusqu'au moment où ses recouvrements seront effectués, puisqu'il les remettra à l'étude, dont ils forment les archives.[2]

231. — La vente d'un fonds de commerce comprend la propriété de l'enseigne qui servait au cédant : cette enseigne individualise le fonds, elle l'accrédite dans la clientèle, elle perpétue l'honorabilité de la maison et forme l'un des moyens les plus efficaces de la recommander au public ; l'acquéreur y a donc droit sans aucune stipulation particulière, et par application du seul article 1615.[3]

Mais, précisément parce que l'enseigne est l'accessoire

[1] Orléans, 27 juin 1877, Sirey, 79, II, 47, et Dalloz, 79, II, 79. — Perriquet, *Des offices ministériels*, n° 369; Deffault et Harel, ENCYCLOPÉD. DES HUISSIERS, v° *Office*, n° 137 ; ENCYCLOPÉD. DU NOTARIAT, v° *Office*, n°s 399 et suiv.

[2] Rouen, 4 février 1870, Sirey, 70, II, 329, et Dalloz, 71, II, 155.

[3] Caen, 13 décembre 1853, Sirey, 54, II, 398, et Dalloz, 54, V, 613 ; Rennes, 24 août 1875, Sirey, 76, II, 286; Caen, 23 février 1881, Sirey, 81, II, 133, et Dalloz, 82, II, 167. — Blanc, *De la contrefaçon*, p. 704; Dutruc, DICT. DE CONTENTIEUX COMMERCIAL, v° *Fonds de commerce*, n° 8; Ruben de Couder, DICT. DE DROIT COMMERCIAL, v° *Enseigne*, n° 16.

du fonds de commerce, qu'elle sert à désigner, elle n'appartiendra pas à l'acheteur de l'immeuble où le fonds de commerce était exploité, s'il n'achète pas en même temps le fonds de commerce ; et l'enseigne sera la propriété du cessionnaire de ce fonds, qui va transporter ailleurs l'industrie exercée dans l'immeuble vendu.[1]

232. — De même que l'acheteur d'un fonds de commerce a droit à l'enseigne de ce fonds, de même il peut s'intituler *successeur* de son vendeur : ce qu'il achète en effet, lorsqu'il obtient la cession d'un fonds de commerce, ce n'est pas seulement une certaine quantité de marchandises en magasin, c'est aussi le droit à la clientèle, et par conséquent la propriété de tous les moyens destinés à la conserver, l'enseigne, comme nous venons de le dire, et le nom du successeur, dont l'honorabilité, la loyauté en affaires constituent la meilleure des réclames pour la maison qu'il a fondée ou développée.[2]

Mais nous admettons, en cette matière, le tempérament admis par la cour de Lyon, et d'après lequel le cessionnaire ne pourra pas se servir indéfiniment du nom de son prédécesseur, mais seulement pendant le temps suffisant pour s'assurer la continuation de la clientèle de la maison ; après ce temps, les héritiers du vendeur seront fondés à faire faire défense à l'acheteur de continuer à se servir du nom de son prédécesseur. Le tribunal de commerce de Saint-Etienne, dont la décision a été confirmée par la cour de Lyon, a donné à l'appui de cette solution des motifs que nous approuvons pleinement :

[1] Angers, 8 novembre 1871, Sirey, 72, II, 39, et Dalloz, 72, II, 133; Bordeaux, 21 juin 1880, Sirey, 80, I, 260, et Dalloz, 81, II, 23. — Ruben de Couder, *Op. citat.*, v° *Enseigne*, n° 17.

[2] Cassation, 14 janvier 1845, Sirey, 45, I, 380; Paris, 11 juillet 1867, Dalloz, 67, II, 170; Caen, 23 février 1881, Sirey, 81, II, 133, et Dalloz, 82, II, 167. — Blanc, *De la contrefaçon*, p. 222; Dutruc, Dict. de contentieux commercial, v° *Fonds de commerce*, n° 12; Ruben de Couder, Dict. de droit commercial, v° *Fonds de commerce*, n° 27.

« Attendu que si, commercialement parlant, le nom de « celui qui cède son établissement a une utilité susceptible « d'être exploitée par un tiers, il demeure, au point de vue « civil, l'apanage inaliénable du cédant ou de sa famille, « qui garde le droit de veiller à sa pureté et à son honneur; « que les tribunaux ont, dans ce cas, la faculté de conci- « lier les deux intérêts opposés en fixant un délai suffisant « pour assurer la transmission de l'achalandage, après le- « quel délai la succession cessera de pouvoir porter le « nom du cédant, qui rentre purement et simplement dans « le patrimoine de la famille. »[1]

233. — L'importance de l'enseigne pour le commerçant a fait naître une autre question. Un propriétaire d'un ensemble d'immeubles, dont l'un est situé au fond d'une cour, et dont l'autre donne sur la rue, avec accès du premier au travers du second pour arriver à la rue, vend l'immeuble situé au fond de la cour à un commerçant ou à un industriel : l'acheteur aura-t-il le droit, à défaut de stipulation dans l'acte, de placer une enseigne au bord de la rue, sur le mur de la maison dont le vendeur s'est réservé la propriété? Il faut répondre affirmativement : en vendant sa maison pour un usage commercial ou industriel, le propriétaire a dû compter qu'il cédait en même temps à l'acheteur le droit de faire connaître son commerce ou son industrie, en plaçant une enseigne au seul lieu où le public puisse l'apercevoir, sur le mur bordant la rue. Seulement la place et les dimensions de cette enseigne devront être calculées de manière à tenir compte des droits du vendeur, et à respecter la propriété qu'il a conservée de la maison donnant sur la rue.[2]

234. — L'acheteur d'objets mobiliers, manufacturés par une maison qui revêt d'ordinaire ses produits d'une marque ou d'une estampille destinée à les individualiser,

[1] Trib. de Saint-Etienne, 14 février 1873, et Lyon, 12 juin 1873, Sirey, 74, II, 246, et Dalloz, 74, II, 168.

[2] Rouen, 14 juin 1843, Sirey, 43, II, 519.

est en droit de refuser les objets qui ne seraient pas revêtus de cette marque. La marque est, dans cette hypothèse, l'accessoire nécessaire des objets vendus : elle en augmente le prix, car elle en indique la qualité aux tiers. Il n'y aura donc pas lieu, en pareil cas, à une simple réfaction ou réduction de prix, mais à la résiliation du contrat, la chose vendue n'étant pas celle que l'acheteur a eu en vue en contractant.[1]

235. — L'artiste, peintre ou sculpteur, qui vend un tableau ou une statue, aliène-t-il en même temps au profit de l'acheteur le droit de reproduction de son œuvre par la gravure, la lithographie, la photographie, etc...? Ou bien n'aliène-t-il que la toile qu'il a peinte ou le marbre qu'il a sculpté, et conserve-t-il le droit de reproduction de son œuvre, soit qu'il l'exerce par lui-même, soit qu'il l'aliène au profit d'un éditeur par exemple?

La question a donné lieu à un débat célèbre, en 1841 et 1842, devant les cours de Paris et d'Orléans, et devant la Cour de cassation. La *Bataille des Pyramides*, du baron Gros, avait été composée par celui-ci pour le Sénat conservateur, en 1810, et ce tableau ayant dû ensuite prendre place dans la galerie de Versailles, le baron Gros y fit des *ajoutés* qui furent payés par la liste civile : le baron Gros céda à M. Vallot le droit de reproduire son tableau par la gravure, et un débat judiciaire s'engagea entre M. Vallot et M. Gavard, qui avait obtenu de l'Etat le droit de reproduire par la gravure tous les tableaux historiques des galeries de Versailles.

La cour de Paris décida que la vente du tableau emportait la cession du droit de reproduction au profit de l'acheteur, sans qu'il y eût besoin de stipulation particulière ; mais la Cour de cassation, chambre criminelle, ayant jugé qu'à défaut de stipulation particulière, le peintre était resté propriétaire du droit de reproduction,[2] l'affaire vint devant

[1] Rouen, 17 mai 1854, Sirey, 56, II, 604, et Dalloz, 54, II, 214.
[2] 23 juillet 1841, Sirey, 41, I, 561.

la cour d'Orléans, qui adopta le système de la cour de Paris. L'affaire revint alors devant la Cour de cassation, chambres réunies, et, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, la Cour rendit un arrêt de principe que nous allons reproduire, car il nous paraît poser, dans des termes excellents, la règle qui ressort de notre article 1615, dans son application à la propriété littéraire ou artistique :

« Attendu, en droit, que, conformément aux dispositions « du Code civil, la vente faite sans aucune réserve trans- « met à l'acquéreur la pleine et absolue propriété de la « chose vendue, avec tous les accessoires, avec tous les « droits et avantages qui s'y rattachent ou en dépendent ;

« Attendu que la vente d'un tableau et les effets qu'elle « est appelée à produire ne sauraient échapper à l'appli- « cation de ces principes qu'autant qu'une loi spéciale « et exceptionnelle en aurait, d'une manière formelle, au- « trement disposé, puisque, par sa nature, un tableau et « les avantages qui peuvent se rattacher à sa possession « sont susceptibles de l'appropriation la plus complète ;

« Attendu que le droit de reproduire le tableau par la gra- « vure doit être compris au nombre des droits et facultés que « transmet à l'acquéreur une vente faite sans réserve. »[1]

Depuis cet arrêt, le débat peut être considéré comme terminé, et les droits de l'acquéreur du tableau ou de la sculpture à la reproduction de l'œuvre par lui achetée sont définitivement consacrés, au moins en jurisprudence, à défaut d'une réserve formelle, au profit de l'artiste, dans l'acte de vente.[2]

Cette solution nous paraît excellente, par les motifs de droit donnés dans l'arrêt que nous venons de transcrire, et par un motif de fait, que M. Dupin a très bien mis en relief dans ses conclusions lors de l'arrêt du 23 juillet 1841 :

[1] 27 mai 1842, Sirey, 42, I, 385.

[2] Tribunal de la Seine, 30 avril 1855, Sirey, 55, II, 431, et Dalloz, 57, II, 28; Cassation, 12 juin 1868, Sirey, 68, I, 372; Paris, 18 août 1879, Sirey, 80, II, 257.

l'acheteur de l'œuvre d'art a entendu acquérir pour lui tous les avantages que cette œuvre peut procurer. Si c'est un amateur, il ne voudra pas qu'elle soit reproduite et publiée, si ce n'est au moment et dans les conditions artistiques qui lui conviendront, pour entourer l'œuvre qu'il a achetée de tout l'éclat qu'elle mérite ; si c'est un spéculateur, il ne voudra pas qu'un autre tire profit d'une toile ou d'une statue qui est sa propriété, avec tous les produits que donne le droit de propriété, qui est, de sa nature, exclusif.

236. — Beaucoup d'auteurs cependant résistent à cette interprétation, et M. Ruben de Couder résume, dans les termes suivants, les motifs de cette dissidence :

« Lorsqu'un amateur, dit-il, achète un tableau, il achète « un ornement pour son cabinet ou son salon, une œuvre « qu'il prend plaisir à voir et à montrer. Il achète un objet « matériel ; mais le droit de reproduction, qui est distinct « de l'objet matériel, qui dérive non de la propriété, mais « de la création, de l'invention, ce droit reste la propriété « de l'auteur. L'artiste a cédé l'expression de sa pensée, « mais il a conservé cette pensée. On ne peut pas admettre « qu'un peintre de génie, parce qu'il aura vendu une de ses « œuvres, la voie jetée dans le public, dénaturée par la « gravure, la photographie ou la lithographie, et déshono- « rant son pinceau. »[1]

Toutefois M. Ruben de Couder ajoute les deux restrictions importantes que voici :

« Nous admettrons toutefois que le peintre pourrait être « réputé avoir implicitement cédé son droit de reproduc-

[1] Dict. de droit commercial, v° *Propriété artistique*, n° 118. — *Sic* Renouard, *Des droits d'auteur*, II, n° 175 ; Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique*, n° 363 ; Constant, *Code général des droits d'auteur*, p. 129, *note* 1, et p. 154-155, *note* 2. — *Compar.* Loi Allemande du 9 janvier 1876, art. 8 ; Loi Espagnole du 10 janvier 1879, art. 9 ; et Loi Belge du 22 mars 1886, art. 19, Constant, *Op. citat.*, p. 54, 129, et 94.

« tion. Ainsi s'il vendait un tableau à un de ces industriels « qui font des reproductions par la photochromie ou tout « autre procédé analogue, les tribunaux pourraient déci- « der qu'il a cédé son droit tout entier. Il y aurait là « une question d'interprétation de la vente.

« Mais, si l'acheteur d'un tableau n'a pas le droit de le « reproduire, peut-il empêcher l'auteur de faire lui-même « les reproductions à sa guise ? Evidemment il a acheté « un objet afin de le posséder à titre exclusif. Entre le ven- « deur et lui, il est intervenu un contrat précis, et le pein- « tre le violerait, s'il ôtait au tableau vendu son originalité « et sa valeur, en répandant sa composition. »[1]

Ces deux concessions sont notables. Ainsi, si l'achat du tableau est fait par un spéculateur, on devra admettre en général qu'il a acquis le droit de reproduction ; d'un autre côté, quel que soit l'acheteur, le peintre ou le sculpteur n'auront pas, eux, ce droit de reproduction. Mais alors, il résulte de ce système que toute vente d'une œuvre d'art, faite par l'auteur à un autre qu'à un spéculateur, sans stipulation particulière, entraîne la perte du droit de reproduction, qui ne pourra appartenir ni à l'acquéreur, ni au vendeur.

Cette conséquence est grave, et bien peu en harmonie, nous le croyons du moins, avec les intérêts de l'art, et même de l'artiste. Supposons que l'acquéreur soit l'Etat, ou une ville, qui ont voulu enrichir leurs musées d'une œuvre distinguée : ils en sont propriétaires, mais nul ne pourra la reproduire, alors que la reproduction de cette œuvre et sa mise à la disposition du public constituent précisément l'une des choses que l'Etat s'est proposée, lorsqu'il en a enrichi ses musées. D'un autre côté, nous ne nous faisons guère l'idée d'une partie importante de la propriété artistique, le droit de reproduction, qui n'appartiendrait à personne, ni au vendeur, ni à l'acheteur, et qui serait stérilisé par le fait de la vente pure et simple de l'œuvre.

[1] *Sic* Pouillet, *Op. citat.*, n° 363.

On objecte, il est vrai, que l'artiste peut être exposé, dans le système que nous défendons, à voir son œuvre reproduite d'une manière indigne d'elle-même et de son talent, à lui, et véritablement déshonorée. Nous répondrons d'abord que, s'il s'agit d'une œuvre vraiment remarquable, le fait sera rare, ou du moins à une mauvaise reproduction, dont le public fera justice, succéderont bien vite des reproductions dignes de l'œuvre. Nous ajouterons que si l'artiste est vraiment soucieux, comme il doit l'être, d'empêcher ces reproductions grossières ou ridicules, il a un moyen très simple de le faire, en stipulant lors de la vente soit la réserve du droit de reproduction à son profit, soit tout au moins la défense pour l'acheteur de faire reproduire l'œuvre qu'il a achetée. Enfin nous terminerons en faisant remarquer que, s'il reste un doute dans l'esprit sur l'étendue du droit concédé par le vendeur, c'est le lieu d'appliquer l'article 1602, dont nous avons critiqué les dispositions,[1] mais qui n'en demeure pas moins une règle obligatoire pour le juge, règle d'après laquelle tout pacte obscur ou ambigu doit s'interpréter contre le vendeur.

237. — La jurisprudence nous fournit un dernier cas d'application que nous voulons citer de la règle de l'article 1615, qui oblige le vendeur à délivrer les accessoires de la chose vendue. Une ville, propriétaire d'une source thermale, avait vendu les bâtiments de l'établissement destiné au logement des baigneurs, en se réservant la propriété des sources qui naissaient dans ces bâtiments : après la vente, elle avait détourné ces sources pour les faire arriver dans un nouvel établissement qu'elle avait créé. L'acheteur de l'ancien établissement thermal soutint que les sources constituaient un *accessoire* de l'établissement, que les personnes qui le fréquentaient trouvaient un grand avantage à faire usage des eaux sans avoir besoin de sortir de la maison, et qu'en achetant il avait compté sur cet amé-

[1] *Suprà*, Tome I, nos 199-204.

nagement de l'immeuble. La prétention de l'acquéreur triompha devant la cour de Pau, et le pourvoi contre l'arrêt de cette cour fut rejeté par la Cour de cassation.[1]

Cette solution est très juridique et montre l'importance du principe que nous développons, sur la délivrance des accessoires de la chose vendue : sans doute les sources thermales demeuraient la propriété du vendeur, qui les avait expressément réservées, mais leur direction et leur aménagement dans l'établissement vendu constituaient un accessoire de cet établissement, et l'acheteur avait raison de dire qu'il y avait compté en achetant.

238. — L'article 1615 est applicable aux adjudications sur saisie comme aux ventes volontaires : l'adjudicataire sur saisie est un acheteur comme un autre, et, comme la loi n'a point indiqué de règles spéciales pour la délivrance en matière de ventes sur saisie, on doit appliquer les règles générales écrites pour toutes les ventes dans les articles 1604 et suivants.[2]

La question est plus délicate, comme nous le verrons, lorsqu'il s'agit non plus de la délivrance, mais de la garantie en matière de vente sur saisie : il ne s'agit plus en effet de déterminer seulement quels sont les droits de l'acheteur, mais contre qui il peut les exercer, et cet aspect de la question met en scène trois personnes, le saisi, le poursuivant, et les créanciers ayant droit au prix de la vente, et nous aurons à voir à qui l'acheteur peut s'adresser pour demander garantie.

239. — Les principes de droit que nous venons d'exposer, à propos de l'article 1615, sont subordonnés à l'examen attentif des clauses de l'acte de vente : il faut avant tout chercher ce que les parties ont entendu, l'une vendre, l'autre acheter.

Ce n'est qu'après l'étude des clauses de l'acte, et l'exa-

[1] 21 mars 1853, Sirey, 55, I, 781, et Dalloz, 54, I, 435.
[2] Angers, 5 janvier 1877, Dalloz, 77, II, 79.

men des circonstances dans lesquelles il est intervenu, que les tribunaux devront recourir aux principes que nous venons d'examiner sur l'étendue de l'obligation de délivrance.

240. — L'obligation de délivrance, dont nous examinons l'étendue, est-elle *divisible* ou *indivisible* ? Et, comme conséquence, l'acheteur auquel la délivrance n'est pas faite d'une façon intégrale, peut-il demander la résolution du contrat de vente ? La question rentre dans l'étude des obligations divisibles et indivisibles (articles 1217-1225) : aussi allons-nous nous borner à indiquer la solution qui nous paraît la meilleure.

En principe, nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et décider que l'acheteur a le droit de demander la résolution totale de la vente, si la délivrance n'est pas complète. Il résulte en effet de l'article 1220 que l'obligation, même divisible, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible, et que la divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers ; d'un autre côté, l'article 1184 décide que la convention doit être résolue, si l'une des parties ne remplit pas ses engagements : tout défaut de délivrance, même partiel, entraîne donc l'application de l'article 1184.[1]

Il n'en serait différemment que si la vente, en apparence unique, renfermait en réalité une série de marchés distincts, dont le vendeur aurait exécuté les uns, et non les autres. En pareil cas, la non délivrance des objets compris dans les derniers marchés n'entraînerait pas pour l'acheteur le droit de faire résoudre les premiers marchés, qui sont exécutés.[2]

[1] Bruxelles, 30 juillet 1883, Dalloz, 85, II, 1, et *Note*. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XXVI, n°s 24-27 ; Larombière, *Traité des Obligations*, II, article 1189, n° 5 ; Aubry et Rau, IV, § 300, texte et note 3, p. 44.

[2] Demolombe, *Op. et loc. citat.*, n° 28 ; Larombière, *Op. citat.*, II, article 1180, n° 5.

Mais, à l'égard des héritiers du vendeur, l'obligation de délivrance est divisible, en ce sens que chaque héritier n'en est tenu que dans la mesure de ses droits héréditaires.[1]

241. — Aux termes de l'article 1608, les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.

« C'est une suite de l'obligation de livrer la chose ven-
« due, disait Pothier, que le vendeur doive faire à ses frais
« ce qui est nécessaire pour satisfaire à cette obligation.
« ... Au reste, l'enlèvement se fait aux frais de l'acheteur,
« car le vendeur satisfait pleinement à son obligation de
« livrer la chose, lorsqu'il a fait ce qui dépendait de lui
« de sa part pour que l'acheteur pût, quand il voudrait,
« enlever la chose : l'enlèvement est l'affaire de l'ache-
« teur. »[2]

Ainsi les frais de mesurage ou de pesage de la chose vendue sont, en principe, à la charge du vendeur : la chose vendue ne peut être livrée que lorsqu'elle est individualisée par le pesage ou le mesurage. Cependant il faudra tenir compte, à propos de ces frais, des usages locaux, qui sont souvent contraires à la règle que nous indiquons, et qui devront faire la loi des parties, à défaut de stipulation contraire lors de la vente : on doit admettre en effet, dans le silence du contrat, que les parties ont entendu se référer aux usages locaux, vendre et acheter comme on vend et comme on achète dans le lieu où elles traitent. C'est ainsi que les frais de pesage et de mesurage seront tantôt supportés par moitié entre le vendeur et l'acquéreur, tantôt par l'acquéreur seul, suivant les lieux.[3]

[1] Compar. *Infrà*, Tome I, n° 340.

[2] *De la Vente*, n°s 42 et 46.

[3] Troplong, I, n° 288 ; Duvergier, I, n° 260; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 11, p. 362.

A l'inverse, les frais d'emballage, de chargement et de transport sont à la charge de l'acheteur. Il en est de même des droits à payer à la régie pour l'enlèvement et la circulation des boissons : Pothier enseignait à tort que « la per-« mission du bureau des aides » devait être payée par le vendeur et remise par lui à l'acheteur ; c'était une erreur, car ces droits ne sont dus qu'à raison de l'enlèvement des boissons, alors que le rôle du vendeur est fini et que celui de l'acheteur commence.[1]

[1] Bugnet, sur Pothier, *De la Vente*, n° 43, note 2 ; Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

SECTION III

Quels sont les effets de la délivrance ou du défaut de délivrance de la chose vendue.

242. — Si le vendeur délivre à l'acheteur l'objet vendu, et que cet objet soit un immeuble, la délivrance produira, au profit de l'acheteur, tous les effets qui s'attachent à la possession.

Mais, s'il s'agit d'un meuble, il faudra tenir compte, comme nous l'avons déjà dit, des exigences de l'article 1141, qui, dans le conflit entre deux acheteurs, donne la préférence à celui qui a été mis en possession « *réelle* », pourvu que sa possession soit de bonne foi. Nous avons pensé que l'acheteur a bien la possession réelle lorsque, étant déjà en possession à un autre titre, le contrat de vente vient intervertir la cause de sa possession ; mais il en est différemment si, à raison d'une impossibilité relative ou absolue, il ne prend pas livraison au moment de la vente, mais que l'acte le déclare en possession, ou bien encore si le vendeur reste en possession à titre de dépositaire ou de locataire.

Dans ces deux hypothèses, d'après la théorie que nous avons adoptée, la délivrance produit bien un de ses effets, elle libère le vendeur de l'obligation que l'article 1604 lui impose : l'obligation de délivrance est accomplie, en ce qui le concerne, et l'acheteur ne pourrait demander la résolu-

tion pour inexécution des conditions. Mais l'acheteur n'a pas la possession « *réelle* » au regard des tiers, et il devrait, par ce motif, succomber dans un conflit avec un second acheteur qui aurait été mis en possession réelle.[1]

243. — Si le vendeur n'effectue pas la délivrance dans le temps convenu lors de la vente, et que ce retard vienne de son fait, l'acheteur aura le choix, d'après l'article 1610, de demander la résolution du contrat, ou sa mise en possession.

Ce droit pour l'acheteur de demander la résolution n'est que l'application de la règle générale écrite dans l'article 1184, pour tous les contrats synallagmatiques, et de la condition résolutoire sous-entendue par ce texte dans ces contrats, lorsqu'une des parties ne satisfait pas à ses engagements.

Puisque l'article 1610 n'est qu'une application des principes généraux sur la condition résolutoire tacite dans les contrats synallagmatiques, nous déciderons, comme on le fait ordinairement à propos de l'article 1184, que l'acheteur ne pourra demander la résolution qu'après avoir fait une mise en demeure au vendeur de lui délivrer l'objet vendu. Cette solution, généralement adoptée pour l'interprétation de l'article 1184, nous paraît commandée par l'abrogation de la règle *dies interpellat pro homine*, et par les dispositions de l'article 1139 sur la mise en demeure ; elle est d'ailleurs équitable, car la faute du vendeur ne commence qu'au moment où l'acheteur a manifesté son intention de prendre possession de l'objet qu'il a acheté.[2]

[1] *Suprà*, Tome I, nos 211-213.

[2] Rennes, 20 février 1815, Dalloz, Répert. alphab., vo *Vente*, no 682; Cassation, 28 novembre 1843, Sirey, 44, I, 79 ; Paris, 1er décembre 1874, Sirey, 77, II, 255, et Dalloz, 77, II, 11 ; Rouen, 23 décembre 1880 et 25 mai 1881, Sirey, 82, II, 217. — Duvergier, I, no 264 ; Aubry et Rau, IV, § 354, p. 363; Dutruc, Dict. du contentieux commercial, vo *Vente*, nos 239 et suiv. — *Contrà*, Laurent, XXIV, no 174.

244. — La mise en demeure n'est soumise à aucune forme spéciale, et nous croyons qu'elle résultera de toute déclaration formelle de la volonté de l'acheteur de prendre immédiatement livraison, que cette volonté soit exprimée dans une assignation en justice, dans une sommation extrajudiciaire par ministère d'huissier, dans une lettre ou dans un télégramme, et cela en matière civile comme en matière commerciale.

Cette solution est contestée, et, même en matière commerciale, des arrêts ont jugé qu'une lettre ou un télégramme n'étaient pas suffisants pour constituer le vendeur en demeure ;[1] mais voici les motifs qui nous paraissent déterminants en faveur de la solution que nous adoptons.

L'article 1139, qui règle les conditions de la mise en demeure, déclare qu'elle peut résulter « d'une sommation ou « *d'un autre acte équivalent* » ; la sommation n'est donc pas indispensable, et du moment où un écrit de l'acheteur, une lettre, un télégramme, annonceront au vendeur sa volonté précise et formelle d'entrer de suite en jouissance de l'objet vendu, la lettre de l'article 1139 est respectée, il y a un « *acte* » équivalent à sommation, et son but est atteint, le vendeur est prévenu d'avoir à exécuter de suite son obligation.

Cette solution est vraie, croyons-nous, en matière civile ; mais combien n'est-elle pas plus évidente encore en matière commerciale, où la correspondance constitue le moyen ordinaire de contracter, le procédé habituel par lequel les commerçants traitent leurs affaires les plus importantes ? Pourquoi obliger le commerçant à recourir au ministère d'un huissier, pour faire exécuter un marché que la correspondance a suffi pour conclure ?

Ce qui, croyons-nous, a amené les dissidences que nous signalons, c'est que, souvent, les lettres que l'acheteur in-

[1] Paris, 1er décembre 1874, Sirey, 77, II, 255, et Dalloz, 77, II, 11 ; Caen, 13 mars 1876, Sirey, 77, II, 256.

voque comme constituant une mise en demeure n'ont pas, en fait, ce caractère, mais ne sont que des demandes plus ou moins vagues d'exécution du marché, sans avoir ce caractère d'*ultimatum* que la mise en demeure doit toujours présenter. Aussi approuvons-nous les arrêts qui ont jugé qu'une simple demande d'exécution contenue dans une lettre n'est pas une mise en demeure.[1]

Mais, si les termes employés dans la lettre ou le télégramme sont formels, que l'intention de l'acheteur de mettre le vendeur en demeure n'ait pas pu être douteuse pour celui-ci, nous croyons que la mise en demeure sera suffisante.[2]

245. — Il résulte encore de l'article 1139 que le débiteur, dans l'espèce le vendeur, pourra être mis en demeure « par le seul effet de la convention. » Il faut pour cela, comme le dit l'article 1139, que l'acte porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme ; et nous répéterons à ce propos ce que nous disions de la mise en demeure par lettre ou par télégramme, il faut que les termes de l'acte soient précis, et révèlent la volonté formelle de l'acheteur de constituer le vendeur en demeure par la seule expiration du délai. A cette condition, mais à cette condition seulement, tout acte ultérieur de mise en demeure est inutile.[3]

246. — Les principes généraux sur l'exécution des obligations gouvernent, disons-nous, les effets du défaut de délivrance par le vendeur. De là découle la conséquence suivante : c'est que les tribunaux peuvent user du droit que leur accorde l'article 1244, et, même après la

[1] Cassation, 24 novembre 1875, Sirey, 76, I, 466, et Dalloz, 76, I, 463; Cassation, 26 avril 1876, Sirey, 77, I, 30, et Dalloz, 76, I, 452; Cassation, 19 février 1878, Sirey, 78, I, 221, et Dalloz, 78, I, 261.

[2] Douai, 7 février 1867, *Recueil des arrêts de Douai*, 67, n° 154; Paris, 6 novembre 1874, Sirey, 77, II, 255, et Dalloz, 77, II, 11; Rouen, 25 mai 1881, Sirey, 82, II, 217.

[3] Rennes, 10 décembre 1875, Sirey, 76, II, 268.

mise en demeure faite par l'acheteur, accorder au vendeur de bonne foi un délai pour opérer la livraison. Ce pouvoir leur est donné, dans tous les contrats synallagmatiques, par l'article 1184 *in fine*, et la vente est le type des contrats synallagmatiques.[1]

246 I. — Si la livraison de l'objet vendu a été empêchée par un cas fortuit ou de force majeure, l'acheteur ne pourra pas demander la résolution ou l'envoi en possession. Si l'objet de la vente peut encore être livré, l'acheteur devra le prendre quand il sera possible au vendeur de le lui remettre ; et, si la livraison en est impossible, parce que l'objet a péri chez le vendeur, l'acheteur n'en devra pas moins payer à celui-ci le prix de la vente, puisque les risques sont pour l'acheteur depuis le jour du contrat, du moins lorsque la vente porte sur un corps certain, ainsi que nous l'avons dit en traitant des effets généraux du contrat de vente.[2]

A plus forte raison en sera-t-il ainsi si le défaut de livraison de la chose vendue provient du fait de l'acheteur lui-même, comme si, par exemple, il est dans l'impossibilité de payer le prix au moment où le vendeur va faire la délivrance de l'objet vendu.[3]

246 II. — La guerre constitue-t-elle un cas de force majeure, permettant au vendeur de soutenir que l'article 1610 n'est pas applicable ? La question est, en apparence, diversement résolue par les arrêts, mais cette diversité n'est qu'apparente, et il est facile de dégager les principes dont ces arrêts sont l'application.

[1] Bordeaux, 8 août 1829, Sirey, C. N., IX, II, 317 ; Cassation, 15 avril 1845, Sirey, 45, I, 345, et Dalloz, 45, I, 411. — Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 16, p. 363 ; Laurent, XXIV, n° 176.

[2] *Suprà*, Tome I, n°s 26 et suiv. — *Sic* Cassation, 8 octobre 1807, Sirey, C. N., II, I, 436 ; Cassation, 7 janvier 1846, Dalloz, 46, I, 13. — Troplong, I, n° 294 ; Duvergier, I, n° 265 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 15, p. 363 ; Laurent, XXIV, n° 177.

[3] Cassation, 7 février 1882, Dalloz, 82, I, 292.

Tout d'abord, la guerre constitue un cas de force majeure, mais à la condition qu'il s'agisse d'une grande guerre, interrompant toutes les communications, et ne permettant pas au vendeur d'opérer la livraison. S'il s'agit d'une guerre locale, qui ne forme qu'un incident sans importance dans la vie d'un peuple, le vendeur ne peut l'invoquer pour justifier la non délivrance de la chose.[1] Il en sera ainsi même dans le cas d'une grande guerre, si, dans la phase des hostilités où la livraison doit s'opérer, la guerre ne fait qu'apporter des entraves à l'exécution du marché, mais sans rendre cette exécution impossible.[2]

D'un autre côté, si le vendeur avait été à même de livrer la chose avant le commencement des hostilités, s'il s'était conformé aux termes de la convention, le retard qu'il a mis à opérer la délivrance ne peut le soustraire à l'application de l'article 1610.[3]

247. — L'établissement d'un impôt ou d'un droit de douane sur les matières qui doivent servir à la fabrication de l'objet vendu, ou l'augmentation des impôts ou des droits de douane existants ne peuvent équivaloir à un cas fortuit, et mettre le vendeur à l'abri des poursuites de l'acheteur : ils forment bien une difficulté d'exécution, une aggravation dans les conditions du marché, telles que les parties les ont prévues au moment du contrat, mais ce n'est pas une impossibilité, et il faut que l'exécution ait été rendue impossible par cas fortuit ou de force majeure pour exonérer le vendeur. D'ailleurs si, au lieu de la création ou de l'augmentation d'un impôt, ou des droits de douane ou de régie, il y avait eu un dégrèvement ou un abaissement de ces droits dans l'intervalle de la vente à la livraison, le vendeur en eût profité, et l'acheteur eût été mal venu à lui demander une diminution du prix : il est donc équitable

[1] Laurent, XXIV, n° 177.

[2] Lyon, 4 janvier 1872, Sirey, 73, II, 38, et Dalloz, 72, II, 225.

[3] Cassation, 19 novembre 1872, Sirey, 72, I, 434, et Dalloz, 73, I, 215.

que le vendeur subisse les inconvénients d'une situation dont il aurait recueilli les avantages, le cas échéant.[1]

248. — Le droit que l'article 1610 accorde à l'acheteur de demander l'exécution du marché ou sa résiliation, lorsque la délivrance n'est pas faite de la manière et à l'époque prévue par le contrat, reçoit une exception notable en matière commerciale : les usages commerciaux admettent qu'une petite différence soit dans la qualité, soit dans la quantité des objets livrés par le vendeur ne doivent pas être assimilés à l'inexécution du marché, et n'autorisent pas l'acheteur à en demander la résiliation. Il pourra seulement demander une réduction de prix, ou *réfaction*, mais il devra garder les marchandises que le vendeur lui a livrées.[2]

Dans quels cas y aura-t-il lieu seulement à réfaction, et non à résiliation de la vente, à raison d'une différence dans la qualité ou la quantité des objets livrés et de ceux vendus ? Nous croyons qu'il est difficile de donner une règle fixe, et que les tribunaux devront examiner en fait, et d'après les usages commerciaux établis dans le lieu de la vente et pour la catégorie d'objets vendus, s'il y a lieu à résolution ou seulement à réfaction.[3]

249. — L'option de l'article 1610 n'appartiendra pas indéfiniment à l'acheteur, si la vente porte sur des marchandises dont les cours sont variables : si le vendeur ne

[1] Caen, 8 juillet 1852, Sirey, 53, II, 233, et Dalloz, 53, II, 126 ; Bordeaux, 26 août 1852, Sirey, 53, II, 33, et Dalloz, 53, II, 105 ; Rouen, 18 novembre 1852, Sirey, 53, II, 233, et Dalloz, 53, II, 126 ; Lyon, 8 avril 1853, Sirey, 53, II, 397, et Dalloz, 53, V, 469 ; Paris, 30 avril 1853, Sirey, 53, II, 333, et Dalloz, 53, II, 126 ; Alger, 27 novembre 1872, Dalloz, 77, V, 459. — Demolombe, XXIV, n° 556.

[2] Aix, 8 août 1872, Sirey, 73, II, 263 ; Rouen, 28 février 1874, Dalloz, 77, II, 222 ; Cassation, 1er décembre 1875, Dalloz, 77, I, 450 ; Cassation, 12 février 1877, Sirey, 77, I, 306, et Dalloz, 77, I, 149 ; Douai, 30 avril 1877, Sirey, 77, II, 240.

[3] Dutruc, DICT. DU CONTENTIEUX COMMERCIAL, v° *Vente*, n°s 317-318.

fait pas la livraison à l'époque indiquée dans le marché, et que l'acheteur ne réclame pas cette livraison, celui-ci ne pourra demander la livraison deux ou trois mois après, quand les cours des marchandises ont changé, et sont absolument en dehors des prévisions des parties.

Cet aspect de la question, très important en matière commerciale, est très bien mis en relief par un arrêt de la cour de Paris, où nous lisons ce qui suit :

« Considérant que dans les marchés à livrer s'appliquant « à des produits ou denrées dont les cours sont habituel- « lement variables, l'indication des époques fixées pour la « livraison est une *partie essentielle du contrat* qui inter- « vient entre le vendeur et l'acheteur ; qu'en conséquence, « s'il peut appartenir à chacune des parties, au jour fixé « ou à une époque voisine de ce terme, de demander, soit « l'exécution du marché, soit la résiliation pour cause « d'inexécution, avec dommages-intérêts, il est impossible « d'admettre que l'une ou l'autre partie pourra garder le « silence pendant un temps plus ou moins long, pour ré- « clamer ou offrir la livraison effective des marchandises à « une époque où l'état des cours et la situation de la place « ont réellement changé les conditions ou éventualités pré- « vues par les contractants lors de la conclusion du mar- « ché ; qu'alors il résulte de la nature même et de la né- « cessité des choses que l'exécution effective du marché, « formée plusieurs mois après l'échéance des termes de « livraison, ne peut être accueillie, en ce qu'elle tend à « l'exécution des marchés dont il s'agit dans la cause par « la livraison effective des marchandises. »[1]

250. — Indépendamment de l'option que l'article 1610 accorde à l'acheteur entre la demande de résiliation ou la demande d'exécution du marché, l'article 1611 ajoute que

[1] Paris, 30 janvier 1873, Dalloz, 74, II, 143. — *Compar.* Rennes, 9 mai 1871, Dalloz, 72, II, 212 ; Rouen, 26 juin 1871, Dalloz, 71, II, 177 ; Cassation, 13 février 1872, Dalloz, 72, I, 186 ; Cassation, 19 novembre 1872, Dalloz, 73, I, 215.

dans tous les cas le vendeur devra être condamné à des dommages-intérêts, si l'acheteur éprouve un préjudice par suite du défaut de délivrance de la chose vendue à l'époque convenue.

Il résulte de la forme du texte, et aussi des principes généraux sur la matière de dommages-intérêts, qu'il ne sera pas dû de dommages-intérêts à l'acheteur dans tous les cas, mais seulement s'il éprouve un préjudice, et dans la mesure où il l'éprouve.[1]

Ce préjudice peut consister dans la différence des cours de la marchandise vendue, à l'époque où la livraison devait avoir lieu, et à l'époque où l'acheteur en obtiendra réellement la délivrance, par suite des retards du vendeur : si le prix de ces marchandises a baissé dans l'intervalle, le vendeur devra compte à l'acheteur de cette différence.

Si, au lieu d'avoir diminué, le prix des marchandises vendues a augmenté dans la même période, et que le vendeur ne les livre pas, l'acheteur a incontestablement droit à la différence de prix, à titre de dommages-intérêts : mais, peut-il, au lieu de demander cette différence de prix, se faire autoriser par justice à acheter aux frais du vendeur les marchandises que celui-ci devait livrer et n'a pas livrées ? La cour de Bruxelles a jugé le contraire, et décidé que l'acheteur ne pouvait demander que des dommages-intérêts,[2] mais la solution contraire nous paraît préférable. Sans doute, toute obligation qui ne peut être exécutée se traduit par des dommages-intérêts contre la partie qui refuse de l'exécuter, mais, si l'exécution de l'obligation est possible malgré le refus du débiteur, cette exécution est dans le vœu de la loi, et le créancier doit pouvoir la poursuivre. C'est ce que prouve l'article 1144, à propos des obligations de faire, lorsqu'il autorise le créancier à faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur ; et nous croyons

[1] Laurent, XXIV, n° 180.
[2] Bruxelles, 9 janvier 1809, Sirey, C. N., III, II, 3.

que cette solution doit être étendue à toutes les hypothèses où l'obligation, quelle qu'elle soit, peut être exécutée réellement, malgré le refus du débiteur.[1]

Enfin les dommages-intérêts devront encore comprendre le préjudice que la non livraison immédiate a causé à l'acheteur, comme si, par exemple, il avait pris lui-même des obligations de livrer, obligations que l'inexécution de la vente à lui consentie ne lui a pas permis de remplir.[2]

251. — La réception de la chose vendue, son dépôt dans les magasins de l'acheteur, et même l'usage de cette chose par l'acheteur n'élèvent pas de fin de non recevoir contre l'action en résolution qu'il est en droit d'intenter contre le vendeur, pour défaut de conformité de la chose vendue avec la chose livrée. Il est vrai que l'article 105 du Code de commerce porte que la réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier ; mais l'on s'accorde à reconnaître que ce texte, écrit pour le voiturier, ne doit pas être étendu à d'autres contrats que le contrat de transport, et notamment qu'il ne doit pas l'être au contrat de vente. Sans doute, cette réception ne sera pas sans influence sur les tribunaux, en ce sens que, s'il y a un doute sur la question de savoir si la marchandise vendue est conforme à la marchandise livrée, la réception par l'acheteur sans protestations portera à juger qu'on lui a bien livré ce qu'il avait acheté. Mais, si la non conformité est bien établie, la réception n'empêchera pas de dire à bon droit l'action de l'acheteur.[3]

252. — Nous venons d'examiner les effets de la condition résolutoire résultant du défaut de délivrance, lorsque le contrat de vente est muet, et que les droits de l'ache-

[1] Bordeaux, 12 janvier 1847, Sirey, 47, II, 369 ; Cassation, 6 janvier 1869, Sirey, 69, I, 309, et Dalloz, 69, I, 207.

[2] *Arrêt précité* de Bordeaux, 12 janvier 1847.

[3] Cassation, 18 janvier 1870, Dalloz, 70, I, 423 ; Douai, 22 août 1872, Dalloz, 73, V, 278 ; Rouen, 7 juillet 1877, Dalloz, 77, II, 216 ; Cassation, 13 mars 1878, Dalloz, 78, I, 471.

teur sont uniquement réglés par les articles 1610 et 1611. Mais les parties peuvent prévoir, dans le contrat de vente, l'hypothèse où le vendeur ne délivrerait pas l'objet vendu à l'époque convenue, et stipuler pour ce cas que le contrat sera résolu de plein droit.

Les effets de cette résolution de plein droit, ou pacte commissoire, sont régis par les règles de la condition résolutoire expresse dans les contrats : ils rentrent donc dans l'étude de la condition résolutoire (articles 1183 et 1184). Bornons-nous à constater que, lorsque les parties ont dit que le contrat serait résolu de plein droit faute de délivrance à l'époque convenue, les juges ne peuvent accorder au vendeur un délai de grâce pour opérer la livraison : du moment où la résolution est demandée pour ce motif, ils doivent la prononcer, et il ne leur appartient pas de donner un délai de grâce, que la loi n'accorde que dans le silence du contrat.[1]

253. — Si la vente porte sur un corps certain, que le vendeur ne délivre pas à l'époque convenue, et que l'acheteur demande en justice la livraison que le vendeur refuse de lui faire, le jugement qui prononce la délivrance au profit de l'acheteur sera exécutoire par sa seule force, et, si le vendeur ne livre pas l'objet que le jugement le condamne à livrer, l'acheteur pourra se mettre en possession de cet objet *manu militari*. La question était controversée dans notre ancien droit, mais elle ne peut plus l'être aujourd'hui, en présence des termes de l'article 1610, qui porte que l'acheteur peut demander « sa mise en possession. » Il devait en être ainsi, puisque l'acheteur est devenu propriétaire par l'effet du contrat, et il faut bien qu'il puisse se mettre en possession d'un objet qui est le sien, et que le vendeur détient désormais pour le compte de l'acheteur.[2]

[1] Laurent, XXIV, I, n° 178.

[2] Duranton, XVI, n° 199; Troplong, I, n° 293 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 17, p. 363 ; Laurent, XXIV, n° 179.

SECTION IV

Des effets spéciaux du défaut de contenance ou de l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles.

254. — Le Code s'est occupé d'une façon spéciale, dans les articles 1616 à 1623, du défaut ou de l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles : cet aspect de la délivrance faite par le vendeur était important, et méritait que le législateur s'en occupât d'une façon spéciale, car très souvent les immeubles n'ont pas la contenance exacte pour laquelle ils sont vendus. L'acquéreur sera-t-il tenu d'accepter une contenance inférieure ou supérieure à la contenance promise, et, dans le cas de l'affirmative, y aura-t-il lieu à une augmentation ou à une diminution du prix fixé ?

Cette différence se présente si fréquemment que le tribun Grenier a pu dire, dans son *Discours au Corps législatif*, que « les dispositions *les plus importantes* de la section « sont celles qui concernent les engagements respectifs « des parties sur la contenance des immeubles vendus. »[1]

255. — Le principe de la matière est posé dans l'article 1616 :

« Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle « qu'elle est portée au contrat, *sous les modifications ci-« après.* »

[1] Fenet, XIV, p. 195.

Ce texte, tout en posant en principe que le vendeur doit délivrer la contenance indiquée au contrat, annonce des exceptions à la règle qu'il formule. Comment peut-il en être ainsi, alors qu'en matière mobilière le vendeur doit délivrer exactement la quantité fixée dans le contrat et que si, en matière commerciale, une petite différence dans la quantité n'entraîne pas la résiliation du marché, du moins entraîne-t-elle toujours une réduction de prix ?

Le motif de différence vient de ce que, en matière mobilière, lorsqu'il s'agit d'objets qui doivent être comptés, pesés ou mesurés, le vendeur peut toujours livrer exactement la quantité qu'il a promise ; tandis que, lorsque la vente porte sur un immeuble, le vendeur ne peut le livrer qu'avec la grandeur qu'il a, fût-elle inférieure ou supérieure à la grandeur promise.[1] D'un autre côté, les parties, l'acheteur aussi bien que le vendeur, ont eu le plus souvent en vue, lorsqu'elles ont traité, l'immeuble tel qu'il est, et la contenance un peu plus grande ou un peu moins grande qu'il pouvait avoir n'a été pour elles qu'un des éléments accessoires de la chose vendue. Il y a donc lieu de rechercher quelle a été leur intention, et de déterminer, suivant les cas, quelle a été l'influence de la contenance dans la formation du marché.

256. — Les modifications que l'article 1616 annonce diffèrent suivant la manière dont la vente est faite, et suivant les changements que les parties ont apportés à l'obligation de délivrance, telle que la loi l'a créée. Aussi étudierons-nous, à propos de cette obligation essentielle du vendeur, les trois points suivants :

§ I. — *Dans quels cas la différence de contenance permet-elle aux parties de se désister du contrat, ou d'en modifier les conditions, d'après les articles 1617 à 1622 ;*

§ II. — *Quel est, dans ces divers cas, le droit accordé aux parties, et comment peuvent-elles l'exercer ;*

[1] Laurent, XXIV, n° 188.

§ III. — *Des clauses ajoutées au contrat et modifiant les dispositions légales relatives à la contenance.*

§ I.

Dans quels cas la différence de contenance permet-elle aux parties de se désister du contrat ou d'en modifier les conditions, d'après les articles 1617 à 1622.

257. — La régle écrite dans l'article 1616 est, nous l'avons dit, que le vendeur doit délivrer toute la contenance portée au contrat : les conventions doivent être exécutées comme elles sont, et le vendeur comme l'acheteur ont le droit d'en exiger l'accomplissement littéral, à peine de résolution du contrat de vente.

Mais, il y a des hypothèses dans lesquelles, comme nous l'avons dit aussi, la contenance de l'immeuble n'a nullement été prise en considération par les parties, ou ne l'a été que d'une manière accessoire ; et le but que les articles 1617 à 1623 se proposent est de déterminer ces hypothèses et de régler, dans chacune d'elles, le droit des parties.

258. — Il y a un premier cas dans lequel une contenance, plus ou moins grande, que celle à laquelle les parties croyaient ne peut exercer aucune influence sur le contrat : c'est le cas où la contenance n'a pas été indiquée dans l'acte et où l'immeuble a été vendu tel qu'il est, en le désignant par ses tenants et aboutissants, sans aucune mention de son étendue. Alors le vendeur accomplit son obligation en le livrant comme il est, fût-il moins grand que ne le pensaient les parties quand elles ont traité, et d'un autre côté, l'acheteur a le droit de demander la délivrance de l'immeuble, fût-il plus grand que les parties ne le prévoyaient.

En n'indiquant pas la contenance, et en se bornant à la description de l'immeuble, les parties ont clairement indi-

qué leur volonté de ne pas se préoccuper de la contenance, mais seulement de l'immeuble tel qu'il est.[1]

259. — D'une manière générale, toutes les fois que l'immeuble a été vendu *en bloc*, c'est-à-dire comme il est, à forfait, sans se préoccuper de la contenance, encore bien qu'elle soit désignée dans l'acte, il n'y aura lieu ni à résolution du contrat, ni à augmentation ou diminution du prix.

Le principe est certain, car les règles sur la délivrance, et en particulier sur le défaut ou l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles, sont fondées sur l'interprétation de la volonté des parties ; et lorsqu'il demeure évident, par l'ensemble des clauses de l'acte, que les parties ont entendu acheter et vendre l'immeuble comme il est, grand ou petit, et, comme nous le disons, à forfait, il ne peut y avoir lieu à action de la part de l'une ou de l'autre des parties, à raison de la contenance.

Loyseau explique très bien, d'après Cujas, ce qu'il faut entendre par vente en bloc, ou *per aversionem :*

« Cujas dit que *aversione emere* signifie ce que nous « disons, *acheter en bloc et en tasche*, c'est-à-dire acheter « d'un seul prix plusieurs choses ensemble, sans compte, « sans poids et sans mesure.... ; tant y a que *aversione* « *emere* vient de ce que, quand on fait de tels marchés à « tous hasards et en bloc, *avertitur animus*, et on ne s'ar- « rête pas à compter, nombrer, mesurer ou autrement « contrôler ce qu'on achète. »[2]

Mais si le principe est certain, il est parfois difficile, en fait, de savoir quand les parties ont voulu faire une vente en bloc, c'est-à-dire à forfait : suffira-t-il, par exemple, qu'elles déclarent « que la vente est faite sans garantie de « mesure » ? Nous nous bornons à poser en ce moment

[1] Duranton, XVI, n° 220 ; Duvergier, I, n° 281 ; Laurent, XXIV, n° 187.

[2] *De la garantie des ventes*, Somm. II, n°s 18 et 19.

le principe, que la vente en bloc ne donne lieu à aucune garantie ; et nous verrons dans quels cas les parties ont entendu contracter dans ces termes en étudiant le § III de cette section, *Des clauses ajoutées au contrat et modifiant les dispositions légales relatives à la contenance.*[1]

260. — Il y a une autre hypothèse dans laquelle la contenance plus ou moins grande de l'immeuble vendu ne peut donner lieu ni à augmentation, ni à diminution de prix : c'est celle où la vente a pour objet un certain nombre d'ares ou d'hectares à prendre dans un immeuble déterminé, à tant l'are ou l'hectare. Le prix n'étant fixé que par le mesurage, les conditions de la vente ne changent pas, que l'immeuble soit plus ou moins étendu : l'acheteur s'est attendu à payer et paiera en proportion de la grandeur que l'arpentage constatera.

Mais cette solution est-elle absolue, ou n'y a-t-il pas lieu d'y apporter une exception dans le cas où la contenance révélée par le mesurage est hors de proportion avec celle sur laquelle les parties comptaient ? Ainsi le contrat porte que la vente est faite à tant l'are, et que l'immeuble contient environ un hectare ; et le mesurage constate qu'il contient deux hectares. L'acheteur pourra-t-il demander la résiliation ?

Nous croyons, avec un arrêt de la cour de Bordeaux,[2] approuvé par M. Duvergier,[3] que l'acheteur peut demander la résolution de la vente dans cette hypothèse. Sans doute, en principe, lorsque la vente est faite à la mesure, sans indication de la contenance, si ce n'est d'une manière approximative, il n'y a pas lieu à la garantie ordinaire à raison de la contenance, car, y eût-il une différence de plus d'un vingtième entre la contenance approximativement prévue et la contenance réelle, le contrat devra être maintenu. Mais, lors-

[1] *Infrà*, Tome I, nos 289-293.
[2] 7 mars 1812, Sirey, C. N., IV, II, 54.
[3] I, n° 299.

qu'il y a une différence considérable, de moitié, d'un tiers, nous croyons que le contrat peut être résilié sur la demande de l'acheteur : tout doit se ramener à une question d'intention, et l'intention des parties, tout au moins de l'acheteur dont les ressources peuvent être limitées, n'était pas de contracter dans ces conditions.

261. — Il n'y a pas lieu non plus de faire résoudre la vente, ou d'en modifier les conditions à cause d'une différence de mesure, lorsqu'un immeuble déterminé est vendu à tant la mesure, sans indication ni de la contenance totale de l'immeuble, ni du prix total moyennant lequel il est vendu. Il ne peut y avoir de différence entre la contenance réelle et la contenance promise, puisqu'aucune contenance n'est promise, ni même indiquée ; et le mesurage seul, en indiquant la contenance de l'immeuble, fixera le prix dû par l'acheteur.[1]

262. — Il reste donc deux hypothèses où la différence de contenance peut influer sur les obligations qui naissent de la vente.

La première hypothèse est celle où l'immeuble est vendu pour un prix total fixé au contrat, avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure : cette hypothèse est prévue par les articles 1617 et 1618.

La seconde hypothèse est celle où l'immeuble est vendu pour un prix total fixé au contrat, avec indication de la contenance, mais non à raison de tant la mesure : cette hypothèse est régie par les articles 1619 et 1620.

263. — Dans le premier cas, lorsque le contrat indique le prix total de la vente et la contenance de l'immeuble vendu, en ajoutant que la vente est faite *à tant la mesure*, la différence entre la contenance réelle et la contenance indiquée au contrat amènera toujours, soit une modification du prix, soit, suivant les cas, la résolution de la vente. Il n'y a pas à distinguer, dans cette hypothèse, si la diffé-

[1] Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 22, p. 364.

rence entre la contenance réelle et la contenance indiquée est considérable ou peu importante : elle donnera toujours lieu, si petite qu'elle soit, au moins à une modification corrélative du prix, et nous aurons seulement à déterminer dans quels cas elle peut entraîner la résiliation du contrat, dans quels cas seulement une différence dans le prix.[1]

Nous disons que la différence, en plus ou moins, fût-elle inférieure à un vingtième, donne droit au vendeur ou à l'acheteur au moins à une différence dans le prix. Au premier abord, la lecture de l'article 1618 pourrait faire croire qu'il n'en est pas ainsi pour l'acheteur, lorsqu'il y a une différence en plus, et qu'il n'y a lieu à changement dans le prix que si l'excédant est d'un vingtième :

« ... Si l'excédant, dit ce texte, est d'un vingtième au-« dessus de la contenance déclarée. »

Mais il ressort de la combinaison des articles 1617 et 1618 qu'il n'en est pas ainsi, et que toute contenance en plus ou en moins donne lieu à une augmentation ou à une diminution de prix, fût-elle inférieure à un vingtième ; seulement, s'il y a une augmentation dans la contenance, l'acheteur ne pourra demander la résiliation de la vente que si l'augmentation est supérieure à un vingtième.

En effet, les articles 1617 et 1618 mettent en opposition l'hypothèse que nous examinons, où la vente est faite à tant la mesure, avec celle où la vente est faite non à tant la mesure, et qui est prévue par les articles 1619 et 1620 : dans ce dernier cas, il faut que la différence soit d'un vingtième au moins pour donner lieu à une action, tandis que, dans le premier cas, toute différence y donne lieu, et le tribun Grenier a très bien donné le motif de ces deux solutions opposées :

« Le prix de la vente, dit-il, n'est pas fixé pour le corps « entier, mais pour chacune des parties indiquées qui le

[1] *Infrà,* Tome I, nos 276 et suiv.

« composent et en déterminent l'étendue (dans l'hypothèse « des articles 1617 et 1618)... Lorsque la vente n'a pas été « faite avec indication de contenance à raison de tant la « mesure..., l'intention des parties s'est plutôt portée sur « le corps vendu que sur chacune de ses parties en parti- « culier... »[1]

Ajoutons que, du moment où l'acheteur peut réclamer une diminution de prix pour toute diminution dans la contenance, comme l'article 1617 lui en donne formellement le droit, on ne comprendrait pas que le vendeur n'eût pas la faculté réciproque de demander un supplément de prix pour toute augmentation de contenance : les droits des deux parties contractantes doivent être égaux.

Il est vrai que le tribun Faure a exprimé une opinion contraire à celle que nous adoptons, et qu'il a déclaré que le vendeur ne pouvait réclamer un supplément, dans l'hypothèse de l'article 1618, que si l'excédant était d'un vingtième :[2] mais nous dirons avec M. Laurent que cette opinion, qui ne s'appuie sur aucun motif, ne peut prévaloir en présence du texte des articles 1617 à 1620, et des considérations sur lesquelles ces textes reposent.[3]

264. — La seconde hypothèse, où la différence de contenance va faire résoudre ou modifier le contrat, est prévue par les articles 1619 et 1620 : c'est celle où la contenance et le prix total sont indiqués, sans que l'on ait ajouté que la vente avait lieu à tant la mesure. Dans ce cas, le législateur a pensé, avec raison, que les parties n'avaient pas entendu maintenir une corrélation absolument exacte entre le prix et la contenance, et que, si la différence de contenance n'atteignait pas l'écart peu considérable d'un ving-

[1] Fenet, XIV, p. 195-197.

[2] Fenet, XIV, p. 163-164.

[3] Duranton, XVI, n° 224 ; Troplong, I, n° 336 ; Duvergier, I, n° 285 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 23, p. 364-365 ; Colmet de Santerre, VII, n° 51 *bis* ; Laurent, XXIV, n° 192. — *Contrà*, Marcadé, VI, article 1618, I.

tième, il ne devait y avoir lieu ni à augmentation ni à diminution de prix. Mais, si la différence est d'un vingtième, le vendeur pourra demander un supplément de prix, ou l'acheteur une diminution, si la différence est en moins : de plus, s'il y a une augmentation d'un vingtième, l'acheteur pourra, à son choix, payer le supplément de prix ou se désister du contrat, car il peut se faire qu'il n'ait que la somme nécessaire pour payer le prix fixé au contrat primitif, et non pour payer l'augmentation.

265. — L'article 1619 place sur la même ligne, comme nous venons de le voir, l'acheteur et le vendeur, sauf la faculté de résiliation donnée à celui-là : il en était différemment dans notre ancien droit, où l'acheteur pouvait bien demander une diminution du prix, mais où le vendeur ne pouvait pas demander d'augmentation.

« La raison est, dit Pothier, que le champ, par exemple, « qu'on a par erreur déclaré être de dix arpents, quoiqu'il « fût de onze arpents, a été vendu entier ; l'intention des « parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par « laquelle le vendeur assure qu'il est de la contenance de « dix arpents, n'est qu'en faveur de l'acheteur ; c'est le ven- « deur seul qui promet et qui s'engage. L'acheteur, par « cette clause, ne contracte aucun engagement, et par « conséquent ne peut être tenu de faire raison du surplus « de la contenance. »[1]

La solution du Code nous semble meilleure : qu'il y ait augmentation ou diminution dans la contenance, l'intention des parties a toujours été que le fonds soit vendu en entier, mais elle a été aussi de proportionner le prix à la contenance sur laquelle elles comptaient l'une et l'autre ; et, lorsque l'écart est assez important, un vingtième, il nous paraît équitable de donner aux deux parties le droit de modifier les conditions du contrat, conditions qui auraient été différentes, si elles avaient connu la contenance exacte de l'immeuble.

[1] *De la Vente*, n° 254.

266. — L'article 1619 contient une autre innovation, aussi heureuse, selon nous. La règle qu'il pose sera applicable que la vente ait pour objet un corps certain et limité, ou des fonds distincts et séparés ; ou bien encore qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure.

Dans notre ancien droit, au contraire, la solution était opposée, ou du moins les auteurs étaient partagés à propos de ces diverses hypothèses ; et notamment on décidait en général qu'il fallait distinguer, suivant que la vente commençait par l'indication de l'immeuble ou par l'indication de la mesure :

« Lorsque la vente a commencé par le corps, dit Des-
« peisses, la quantité qui y est ajoutée ne diminue pas la
« vente, mais le vendeur est obligé de bailler la chose en-
« tière, bien qu'elle contienne davantage... Si la vente
« commence par la mesure, elle ne comprend que la seule
« mesure. »[1]

M. Troplong fait remarquer avec raison que « cette dis-
« tinction jouait sur les mots, et était une source de dis-
« putes puériles » ;[2] et les rédacteurs du Code ont bien fait de l'abroger.

267. — La différence d'un vingtième en plus ou en moins, à laquelle le législateur s'est arrêté, en s'inspirant d'une disposition de l'*Edit des eaux et forêts* d'août 1669,[3] est sans doute arbitraire ; mais il fallait fixer une limite, et nous croyons que le législateur a bien fait de ne pas admettre les demandes en rescision de la vente ou en modification de prix, au-dessous d'un vingtième, car les parties qui ne vendent ou n'achètent pas à tant la mesure

[1] DES CONTRATS, Titre I, *De l'achat*, Sect. V, n° 15.
[2] I, n° 339.
[3] Titre XV, *De l'assiette, balivage, martelage et vente de bois*, article 11 (Isambert, *Recueil des anciennes Lois françaises*, XV, p. 253).

doivent s'attendre à quelque différence dans la contenance, et, au-dessous d'un vingtième, la différence est tolérable. La différence d'un trentième, qui paraît avoir été admise assez fréquemment dans l'ancienne jurisprudence, nous semble excessive.

Pour calculer cette différence du vingtième, si la vente porte sur plusieurs fonds ou sur plusieurs pièces de terre vendues par un seul prix, dans le même contrat, voici comment on procédera.

Si tous les immeubles vendus sont de même qualité, et que la mesure de chacun soit indiquée dans le contrat, on fera compensation entre le déficit de l'un et l'excédant de l'autre, de manière à ne donner lieu à l'action en diminution ou en augmentation de prix que si, toutes compensations opérées, il y a un excédant ou un déficit d'un vingtième : c'est la disposition de l'article 1623.

Si les immeubles vendus sont de qualité différente, qu'il y ait, par exemple, d'excellentes prairies et des bruyères ou des landes, on devra tenir compte à la fois de la différence de contenance et de la différence de valeur, de manière à ne remplacer un are de prairie que par trois ou quatre ares de bruyères. L'article 1623 n'indique pas cette solution, il est vrai, mais elle résulte nettement de la discussion des articles 1619 et suivants au Conseil d'Etat :

« M. Tronchet dit qu'il faut que la différence soit mesu-
« rée sur le prix de la vente et non sur l'étendue du ter-
« rain.

« M. Bigot-Préameneu objecte qu'alors il sera nécessaire
« de faire une ventilation, et qu'elle sera très difficile.

« M. Tronchet répond qu'elle est cependant indispensable
« pour reconnaître le dommage que peut souffrir l'ache-
« teur ; car il pourrait se faire que la différence entre la
« contenance déclarée et la contenance réelle ne portât que
« sur des terres vagues et de peu de valeur.

« M. Bérenger dit qu'en effet, si le défaut de mesure ne
« porte que sur ces sortes de terre, il pourrait se faire que

« la différence en superficie fût d'un dixième, tandis que « dans le prix elle serait à peine d'un centième.....

« Le Conseil adopte en principe qu'on n'aura égard à la « différence que lorsqu'elle sera du vingtième, et qu'on « l'estimera d'après la valeur des objets vendus. »[1]

Il faut donc compléter le texte de l'article 1623, et dire « qu'on fait compensation jusqu'à due concurrence, *en te-* « *nant compte de la valeur du fonds.* »[2]

Il en sera de même si la vente, au lieu de porter sur plusieurs immeubles, porte sur un seul immeuble, mais dont les diverses parties, de qualité différente, sont spécialement désignées dans l'acte, avec leur mesure : on examinera s'il y a un déficit ou un excédant d'un vingtième, en tenant compte de la différence de valeur de ces diverses parties.[3]

268. — Si la vente a pour objet un fonds divisé en parties de nature diverse, mais que la contenance soit indiquée en bloc, et non pour chacune des parties, comment devra-t-on procéder ?

D'après MM. Duvergier[4] et Aubry et Rau,[5] on ne devra alors tenir compte que de la contenance, sans avoir égard à la valeur comparée des diverses parties du fonds.

Nous croyons, avec M. Laurent,[6] que cette opinion doit être rejetée, par les motifs suivants : l'article 1619, d'après lequel la différence de mesure s'apprécie « eu égard *à la* « *valeur* de la totalité des objets vendus », et la discussion au Conseil d'Etat que nous venons de rappeler, prouvent que le législateur n'a pas voulu qu'on séparât ces deux éléments qui concourent l'un et l'autre à la détermination du

[1] Fenet, XIV, p. 28-30.

[2] Aubry et Rau, IV, § 354, p. 365-366 ; Laurent, XXIV, n° 195.

[3] Duranton, XVI, n° 231 ; Troplong, I, n° 143 ; Duvergier, I, n°s 292-293 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 26, p. 365 ; Laurent, XXIV, n° 194.

[4] I, n°s 292 et 293.

[5] IV, § 354, texte et note 25, p. 365.

[6] XXIV, n° 194.

prix, l'étendue du fonds et la valeur de ses diverses parties. De plus, si on consulte l'intention des contractants, il est inadmissible, comme le dit M. Laurent, qu'ils n'aient entendu faire aucune différence entre un hectare de bruyères et un hectare de prairies. On examinera donc, d'après les documents et circonstances de la cause, si la différence de contenance totale n'est pas compensée par un excédant dans la contenance des parties les meilleures du fonds vendu.

La solution doit être la même, à notre avis, dans l'hypothèse de l'article 1623 : si plusieurs fonds distincts sont vendus par le même acte, sans qu'il y ait désignation de la mesure de chacun, mais avec une indication de la contenance *en bloc*, et que ces fonds soient de nature et de valeur différente, on devra tenir compte, pour l'application de l'article 1623, de la contenance et de la valeur comparée de chacun des fonds.[1]

269. — Pour déterminer la contenance de l'immeuble aliéné, on ne devra pas tenir compte des chemins publics ou des rivières qui traversent l'héritage vendu : « Le che-« min étant public, dit très bien Pothier, ne fait pas partie « de la chose vendue. »[2]

Il en serait différemment si l'immeuble vendu était grevé d'une servitude de passage au profit d'un fonds voisin : alors le terrain grevé de la servitude continue d'appartenir en propriété au fonds servant, et il doit être compris dans le mesurage.[3]

Quant aux haies et fossés, ils doivent être mesurés au même titre que la terre qu'ils servent à enclore : « Ce qui « sert à la clôture de l'héritage, dit encore Pothier, fait « partie de ce qui est vendu, et doit y être compris. »[4]

[1] Cassation, 15 février 1836, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 757.

[2] *De la Vente*, n° 251. — *Sic* Duvergier, I, n° 236 ; Troplong, I, n° 332.

[3] Bugnet, sur Pothier, *De la Vente*, n° 251, *note* 1.

[4] *De la Vente*, n° 252.

Ces diverses solutions, relatives aux chemins, publics ou privés, aux rivières, aux haies et fossés, ne sont données que pour l'hypothèse où l'acte est muet sur la manière dont l'immeuble doit être mesuré ; mais les parties peuvent convenir, soit que l'on comprendra dans le mesurage les chemins publics et les rivières, soit, à l'inverse, qu'on n'y comprendra ni les haies et fossés, ni les terrains grevés d'un droit de passage, et ces clauses feront la loi des parties.

270. — Doit-on comprendre dans la mesure de la terre vendue l'alluvion qui se serait formée le long de cette terre ? Il faut écarter d'abord l'hypothèse, assez rare en fait, où l'alluvion se serait formée entre l'époque de la vente et celle de la délivrance : l'acheteur étant devenu propriétaire, ainsi que nous l'avons dit, dès le jour du contrat, c'est pour lui que l'alluvion s'est formée. Mais cette alluvion ne peut être comprise dans la mesure de la terre vendue, car la chose vendue est celle qui existait au moment de la vente. C'est cette chose dont le vendeur s'est dépouillé, et c'est la contenance qu'elle avait qui doit être comparée à la contenance vendue.[1]

Si l'alluvion s'était formée antérieurement à la vente, il faut, d'après M. Laurent,[2] laisser aux juges le soin de décider, d'après les circonstances de chaque cause, si l'alluvion doit être ou non comprise dans la vente, car il peut se faire que le vendeur ait entendu la réserver pour lui. Si les juges décident que l'alluvion doit y être comprise, sa contenance, d'après certains auteurs, ne doit pas être ajoutée à la contenance de la terre vendue, de telle manière que si, en réunissant ces deux éléments, il y a un excédant sur la contenance indiquée dans l'acte, l'acheteur en profitera sans bourse délier, comme d'un accessoire de la chose vendue ; et, à l'inverse, si la contenance de l'immeuble pro-

[1] Rouen, 30 janvier 1839, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 653. — Laurent, VI, n° 295.

[2] *Op. et loc. citat.*

prement dit est inférieure à la contenance promise, l'acheteur pourra demander une réduction de prix, bien qu'il ait la contenance vendue si on ajoute l'alluvion.[1]

Ces principes ne nous semblent pas exacts, et voici, à notre avis, comment la question de la contenance de l'alluvion doit être résolue.

En premier lieu, nous croyons que l'acheteur doit être réputé propriétaire de l'alluvion, à moins qu'il ne résulte clairement du contrat de vente que le vendeur a entendu s'en réserver la propriété. Sans doute, c'est la volonté des parties qui fait la loi, et il peut se faire, comme le suppose M. Laurent, que le vendeur ait voulu garder la propriété de l'alluvion ; mais, si cette volonté ne ressort pas de l'acte, nous disons que l'alluvion doit être comprise dans la vente, pour deux motifs : d'abord, par application de l'article 1602, qui veut que les pactes obscurs ou ambigus s'interprètent contre le vendeur ; puis à raison de cette idée, que l'alluvion n'est autre chose qu'une partie du fonds, sans individualité propre, et qu'elle doit en suivre les destinées.

C'est ce qu'exprimait très bien Dumoulin dans le passage suivant de son commentaire de la coutume de Paris :

« *Alluvio nobis acquisitur eo jure quo ager augmentatus* « *primum ad nos pertinebat, nec istud incrementum novus* « *ager, sed pars primi.* »[2]

Puisque l'alluvion n'est pas un fonds nouveau, *novus ager*, mais une partie de l'ancien, *pars primi*, elle est de droit comprise dans la vente de ce fonds.[3]

En second lieu, nous pensons que l'alluvion doit être mesurée avec le fonds lui-même, à moins que les parties n'aient exprimé une volonté contraire, et c'est sur l'addition de ces deux contenances que se fera l'application des

[1] Garnier, *Régime des eaux*, I, nos 242 et 247.

[2] *Commentar. in consuetudines Parisienses*, Gloss. V, n° 115 (Edit. de 1681, I, p. 91).

[3] *Contrà*, Paris, 2 juillet 1831, Sirey, 32, II, 142. — *Adde* Orléans, 15 janvier 1886, Sirey, 88, II, 7.

articles 1616 et suivants. Puisque l'alluvion est une partie du fonds, *pars primi fundi,* sa contenance a dû être prise en considération par les parties dans la fixation du prix, et il est équitable d'en ajouter la mesure à celle du fonds lui-même.

271. — Les frais de mesurage de l'immeuble vendu sont à la charge du vendeur, car ces frais sont des frais de délivrance, qui, aux termes de l'article 1608, incombent au vendeur. C'est ce que nous avons déjà dit, d'une manière générale, à propos des frais de mesurage et de pesage,[1] et il en est ainsi pour le mesurage des immeubles comme pour celui des meubles.[2]

272. — Les règles que nous venons de tracer, sur les cas dans lesquels le défaut ou l'excédant de contenance donnent lieu à la résolution du contrat ou à une diminution dans le prix, sont-elles applicables aux ventes sur expropriation forcée ?

Il faut répondre affirmativement : en principe, les règles de la vente, écrites dans notre titre, s'appliquent à toutes les ventes, aussi bien à celles faites par autorité de justice qu'aux ventes volontaires, et, lorsque les rédacteurs du Code ont voulu soustraire les ventes faites par autorité de justice à quelqu'une des règles générales de la vente, ils l'ont dit expressément : c'est ce qu'ils ont fait dans l'article 1649, pour l'action résultant des vices rédhibitoires, et dans l'article 1684, à propos de la rescision pour cause de lésion. Mais, à moins d'une exception formelle, les principes sont les mêmes pour ces deux catégories de vente.

M. Troplong, qui combat la théorie que nous proposons, donne les motifs suivants pour soutenir son opinion :

« Dans ces sortes de vente, dit-il, ce n'est pas le propriétaire qui vend ; mais c'est l'autorité de la justice qui tient « lieu du vendeur, et qui n'adjuge la chose que telle qu'elle

[1] *Suprà*, Tome I, n° 241.
[2] Troplong, I, n°s 334 et 345.

« est ; et, en effet, l'article 675 du Code de procédure civile « n'oblige de donner dans le cahier des charges qu'une in- « dication approximative de la contenance. Voudrait-on « que le saisi pût exiger un supplément de prix en cas d'ex- « cédant de contenance ? Mais ce serait injuste. La loi lui a « donné tous les moyens de vérifier le cahier des charges « et de se plaindre, jusqu'à l'adjudication, de toutes les er- « reurs. L'admettre à élever des réclamations quand tout « est consommé, ce serait renverser l'économie de la loi. « Par réciprocité, on ne peut admettre l'adjudicataire à de- « mander une diminution de prix pour défaut de conte- « nance. Il a acheté sans garantie de contenance ; il a acheté « la chose telle qu'elle est, comme dit Domat. Cela est sous- « entendu dans ces sortes d'aliénations. D'ailleurs, l'adju- « dicataire achète le plus souvent à vil prix, et l'action « *quanti minoris* ne ferait qu'ajouter à ce mal. »[1]

Ces motifs nous paraissent bien peu concluants. D'abord ce n'est pas la justice qui vend, pas plus que le notaire qui reçoit un contrat de vente : c'est par l'intermédiaire de la justice que la vente a lieu, mais c'est le saisi qui est le vendeur. D'un autre côté, il n'y a rien d'injuste à ce que le saisi obtienne un supplément de prix, s'il y a un excédant de contenance : il est vrai qu'il a pu vérifier le cahier des charges, mais les déclarations de cet acte ne peuvent pas le mettre dans une situation plus défavorable que l'acte contenant une vente volontaire ne place le vendeur, car cet acte est plus l'œuvre du vendeur que le cahier des charges n'est l'œuvre du saisi. Enfin nous ne pouvons admettre qu'en fait les ventes sur saisie se fassent toujours à vil prix : elles reçoivent une publicité destinée précisément à faire atteindre aux biens saisis leur véritable valeur, et il est inadmissible que, dans l'hypothèse d'une saisie, c'est-à-dire lorsqu'il est probable que tous les créanciers ne seront

[1] I, n° 345, *note* 1. — *Sic* Agen, 22 mars 1811, Sirey, C. N., IV, II, 268.

pas payés, la loi ait adopté un système conduisant à une vente à vil prix.

Aussi croyons-nous, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que les articles 1616 et suivants s'appliquent indistinctement aux ventes volontaires et aux ventes forcées.[1]

273. — Qu'il s'agisse de vente sur expropriation forcée, de vente de biens de mineurs, ou d'adjudication volontaire devant notaire, le défaut ou l'excédant de contenance doivent se calculer d'après les indications du cahier des charges, et non d'après celles des affiches qui ont servi à préparer et à annoncer la vente. Un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par la cour de Paris, a très nettement indiqué la différence qui sépare le cahier des charges et les affiches :

« Attendu que le véritable contrat qui lie les parties, en « matière d'adjudication devant notaire, est celui dont la « lecture est faite avant toute enchère, c'est-à-dire le cahier « des charges, et que les affiches ne sont que des moyens « de publicité dont la rigoureuse exactitude n'est pas un « des éléments constitutifs de la vente ; ... que les affiches « n'ont de véritable but que celui d'annoncer la vente, et « non de lier les vendeurs ou les acheteurs par les énon- « ciations qu'elles contiennent, et qu'en tout ce qui con- « cerne les clauses obligatoires, il faut s'en référer au « cahier des charges, qui fait la loi de celui qui se rend « adjudicataire comme de ceux qui ont fait la vente. »[2]

274. — Par exception aux principes que nous avons indiqués sur la garantie de la contenance en matière de

[1] Besançon, 4 mars 1813, Sirey, C. N., IV, II, 268; Riom, 12 février 1818, Sirey, C. N., V, II, 353; Toulouse, 14 juin 1845, Sirey, 47, II, 477, et Dalloz, 47, II, 49; Nîmes, 31 mars 1852, Sirey, 52, II, 339, et Dalloz, 52, II, 269; Angers, 25 août 1852, Sirey, 52, II, 587, et Dalloz, 53, II, 69. — Duvergier, I, n° 300; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 31, p. 367; Laurent, XXIV, n° 198.

[2] Paris, 29 février 1840, Sirey, 40, II, 152.

vente d'immeubles, l'Etat ne devait aucune garantie pour le défaut de contenance des biens nationaux qu'il avait aliénés, de même qu'il n'avait aucune action contre l'acheteur pour excédant de contenance. C'était la disposition formelle de la loi du 3 juin 1793, dont l'article 23 était ainsi conçu :

« Les biens seront vendus sans garantie de mesure, con-
« sistance et valeur, et il ne pourra être exercé respective-
« ment aucun recours en indemnité, réduction ou aug-
« mentation du prix de la vente, quelle que puisse être la
« différence existant en plus ou en moins dans la mesure,
« consistance et valeur. »[1]

275. — Si l'acheteur a notifié son contrat aux créanciers inscrits sur l'immeuble, pourra-t-il encore exercer son action en réduction de prix contre le vendeur, ou même contre les créanciers inscrits, en obtenant du juge l'autorisation de leur faire une notification nouvelle, indiquant dans quelle mesure le prix doit être réduit, par suite de la réduction de contenance ?

Vis-à-vis du vendeur, l'affirmative est certaine : en effet, la notification du contrat lui est étrangère. Elle se passe entre l'acheteur et les créanciers inscrits, et n'a d'autre but que de mettre ceux-ci en demeure de surenchérir, ou d'accepter la vente telle qu'elle est faite : les droits de l'acheteur vis-à-vis du vendeur restent donc intacts après la notification.

Vis-à-vis des créanciers inscrits, il y a un motif sérieux de douter. En effet, la notification, en les mettant en demeure de surenchérir, leur fait connaître le prix fixé au contrat, et contient, de la part de l'acheteur, aux termes de l'article 2184, l'offre d'acquitter les dettes et charges hypothécaires à concurrence de son prix. On peut donc dire que cette offre du prix, faite par l'acheteur et accep-

[1] Duvergier, *Collection des Lois*, VI, p. 46. — *Adde* Cassation, 17 janvier 1859, Sirey, 59, I, 409, et Dalloz, 59, I, 174.

tée par les créanciers inscrits qui n'ont pas porté de surenchère dans le délai fixé par la loi, constitue un véritable contrat entre l'acheteur et les créanciers, et que, au moins entre eux, le prix est irrévocablement fixé.

Nous croyons cependant qu'il est plus juridique et plus équitable de reconnaître à l'acheteur le droit de faire réduire son prix, même à l'encontre des créanciers inscrits. Sans doute, le but des notifications est de fixer le prix de vente, entre les créanciers inscrits et l'acheteur : mais cette fixation est analogue à celle que le contrat de vente lui-même opère entre le vendeur et l'acheteur, elle n'a lieu que sous la réserve des erreurs qui auraient pu être commises dans la détermination de la contenance. La notification n'est pas un contrat nouveau, elle est le complément du contrat de vente primitif, l'acceptation de ce contrat par les créanciers inscrits, quant à la fixation du prix, sauf l'exigibilité imposée par l'article 2184, et l'engagement par l'acheteur d'employer ce prix à acquitter les charges grevant l'immeuble ; mais, de même que la fixation du prix dans le contrat, toute définitive qu'elle soit entre l'acheteur et le vendeur, n'empêche pas l'exercice de l'action en réduction, s'il y a erreur dans la contenance, de même la notification du contrat n'empêchera pas cette action. Le prix est fixé, comme il peut l'être en matière de vente, et sauf erreur de contenance.

Cette solution est éminemment équitable : le législateur a accordé un an à l'acheteur pour intenter son action en réduction de prix, il ne faut pas qu'il soit privé de ce délai parce qu'il a cru devoir notifier son contrat, ou que même il y a été forcé, les créanciers lui ayant fait une sommation de payer, purger ou délaisser. D'ailleurs les créanciers inscrits ne peuvent se plaindre, car une notification complémentaire leur fera connaître le prix réduit, et ils pourront, s'ils avisent que bien soit, porter une surenchère.[1]

[1] Paris, 16 juin 1807, Sirey, C. N., II, II, 262 ; Grenoble, 14 juin 1849, Sirey, 52, II, 273, et Dalloz, 51, II, 152.

§ II

Quel est, dans ces divers cas, le droit accordé aux parties, et comment peuvent-elles l'exercer.

276. — Pour savoir quel est le droit que la différence dans la contenance donne aux parties, il faut distinguer deux hypothèses, celle où la contenance est plus grande que la contenance prévue à l'acte, et celle où la contenance est moins grande.

S'il y a excédant de contenance, nous avons dit que l'acheteur avait le choix, aux termes des articles 1618 et 1620, de fournir le supplément de prix ou de demander la résiliation du contrat. Il peut se faire en effet que l'acheteur n'ait pas d'autres capitaux que ceux qui lui sont nécessaires pour payer le prix fixé primitivement, et il serait injuste de lui imposer l'obligation de s'endetter pour payer un supplément de prix que rien ne l'autorisait à prévoir.

Au contraire, s'il y a un déficit dans la contenance, l'acheteur n'a qu'un droit, celui de demander une diminution de prix ; mais il ne peut demander la résiliation du contrat.

« La raison en est, dit très bien le tribun Grenier, que « lorsqu'il y a une moins grande étendue, l'acquéreur est « toujours présumé avoir voulu l'acheter, et il est incontes- « table qu'il en a les moyens, puisqu'il avait voulu en ac- « quérir une plus grande ; au lieu que, lorsqu'il y a excé- « dant de contenance, en forçant l'acquéreur de payer le « supplément de prix, ce serait l'obliger à acheter plus « qu'il n'aurait voulu, et que peut-être il ne pourrait « payer. »[1]

277. — Il y a une hypothèse cependant où nous croyons que l'acheteur pourrait demander la résiliation de la vente,

[1] *Rapport au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 196.

bien que la différence de contenance fût une différence en moins. C'est celle où l'acheteur aurait acheté l'immeuble en vue d'une destination déterminée, et où la diminution de la contenance le rendrait impropre à cette destination, comme s'il s'agissait de construire une usine, un magasin, etc..., dont les dimensions sont commandées par la nature même de la construction. Cette solution, contredite par M. Troplong,[1] repose sur le motif suivant : il y a erreur sur la substance même de la chose de la part de l'acheteur, car la qualité substantielle de la chose pour lui, celle en vue de laquelle il a traité, ce n'est pas la nature de pré, de terre labourable ou de lande, du terrain par lui acheté, c'est la dimension du terrain, sans laquelle il ne peut remplir le but que l'acquéreur s'est proposé en l'achetant, et que le vendeur connaissait.[2]

278. — Si la contenance réelle est supérieure à la contenance indiquée, et que l'acheteur opte pour le paiement d'un supplément de prix, l'article 1620 décide qu'il doit, en outre du supplément, les intérêts de ce supplément, depuis le jour de son entrée en jouissance. Mais, malgré la généralité des termes de l'article 1620, nous croyons que les intérêts du supplément de prix ne seront dus que dans le cas où le prix principal lui-même serait productif d'intérêts, soit en vertu des clauses spéciales du contrat de vente, soit en vertu de la loi. En effet, ce supplément de prix n'est qu'une partie du prix principal, et il doit en suivre la condition, et produire comme lui des intérêts.[3]

279. — Dans le cas d'excédant de contenance, l'acheteur, auquel la loi donne le choix entre la résiliation du contrat ou le paiement d'un supplément de prix, peut-il se borner à demander que le vendeur retranche de l'im-

[1] I, n° 330.

[2] Duranton, XVI, n° 223; Duvergier, I, n° 286; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 30, p. 366; Laurent, XXIV, n° 191.

[3] Duranton, XVI, n° 234; Troplong, I, n° 346; Aubry et Rau, V, § 354, texte et note 27, p. 366.

meuble cet excédant, et lui livre la contenance exacte qu'il lui a promise ? La négative doit être admise, car il résulte des articles 1616 et suivants que l'augmentation de contenance ne donne jamais lieu à la division de l'immeuble, mais seulement à l'option par l'acheteur entre la résiliation ou le paiement du supplément de prix. Le motif en est que les parties ont entendu que l'immeuble serait acheté dans son ensemble, et non fractionné entre l'acheteur et le vendeur.[1]

280. — Lorsque l'acheteur opte pour la résiliation de la vente, il a le droit, aux termes de l'article 1621, de demander au vendeur la restitution du prix qu'il aurait payé, et, en outre, des frais et loyaux coûts du contrat. Il a droit de plus, d'après les principes généraux sur l'inexécution des contrats, à des dommages-intérêts équivalant au préjudice que l'inexécution de la vente lui cause, si réellement cette inexécution lui occasionne une perte. Mais il faudra tenir compte, pour l'existence et l'évaluation de ces dommages-intérêts, du droit qu'avait l'acheteur d'exiger le maintien du contrat, et on devra se demander si le prétendu préjudice, que l'acheteur allègue, existe réellement, et dans quelle mesure il existe.

281. — Toutes les actions tendant à un changement dans le prix de la vente, ou à une résiliation du contrat, doivent être intentées dans un délai bref, le délai d'une année du jour du contrat, d'après l'article 1622.

MM. Portalis et Faure ont donné le motif de cette durée restreinte de l'action basée sur la différence de mesure : c'est que l'erreur peut être facilement et rapidement constatée, et il est inutile de prolonger la durée d'une action qui, comme toutes les actions résolutoires, jette du trouble et de l'incertitude dans la propriété.

« Ce temps, dit Portalis, est suffisant pour reconnaître

[1] Troplong, I, n° 336; Duvergier, I, n° 296; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 28, p. 366; Laurent, XXIV, n° 192.

« une erreur dont la vérification est possible à chaque ins-
« tant. Un terme plus long jetterait trop d'incertitude dans
« les affaires de la vie. »[1]

« Le but de cette limitation, dit de son côté le tribun
« Faure, est de ne pas trop prolonger les inquiétudes sur
« des points dont la vérification est si facile : son but sur-
« tout est de ne pas rendre les propriétés trop longtemps
« incertaines. »[2]

M. Laurent observe que le motif ne lui semble pas concluant, au moins pour le vendeur, qui ne possède plus le fonds aliéné, et qui peut difficilement s'assurer s'il y a erreur.[3]

Cette critique ne nous paraît pas fondée, car le vendeur doit savoir quelle est la contenance du fonds qu'il vend avec indication de la mesure, et il est en faute si, ne la connaissant pas, il ne la fait pas déterminer au moment de la vente : il est donc juste que la loi ne lui accorde qu'un délai très court pour constater, après la vente, ce qu'il aurait dû constater auparavant.

Quant à l'acheteur, qui est en possession de l'immeuble par lui-même ou par son fermier, il peut se rendre compte immédiatement de l'erreur dans la contenance.

282. — Si les parties ont fixé un jour auquel le mesurage de l'immeuble doit être fait, le délai d'un an ne commencera à courir qu'à dater de ce jour. Jusque-là en effet aucune des parties n'a dû se préoccuper de la contenance de l'immeuble, puisqu'elle devait être constatée contradictoirement à une époque convenue.[4]

D'un autre côté, ce n'est qu'à partir du jour où le contrat a reçu sa perfection que le délai de l'article 1622 court. La

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif,* Fenet, XIV, p. 121-122.
[2] *Rapport au Tribunat,* XIV, p. 165.
[3] XXIV, n° 201.
[4] Duranton, XVI, n° 238; Duvergier, I, n° 301; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 36, p. 368.

jurisprudence nous en fournit deux exemples : dans le premier cas, il s'agissait d'une vente faite par un tiers se portant fort pour le propriétaire de l'immeuble, et l'on a décidé que le délai ne courait que du jour de la ratification donnée par celui-ci ; dans le second, il y avait eu vente, suivie de revente sur folle enchère, et il a été jugé que l'action de l'article 1622 se prescrivait non pas du jour de l'adjudication primitive, mais du jour de l'adjudication sur folle enchère.[1] Ces solutions doivent être généralisées, et du moment où la vente ne sera pas parfaite, c'est du jour où elle aura atteint sa perfection que le délai de l'article 1622 commencera à courir, car c'est seulement à cette date que les parties, et surtout l'acheteur, ont dû se préoccuper de la contenance exacte de l'immeuble.

283. — Le délai de l'article 1622 n'est point une prescription dans le sens juridique du mot, prescription qui devrait, à ce titre, être suspendue par la minorité, l'interdiction, etc..., de celui contre lequel elle s'accomplit. C'est une déchéance, un délai préfix et invariable, à l'expiration duquel toute action est éteinte, quelle que soit la qualité de celui auquel elle appartient. Cette solution résulte, d'abord, des termes de l'article 1622, qui n'emploie pas le mot de prescription, et qui déclare, d'une façon absolue, que l'action doit être intentée dans l'année ; elle résulte en outre des motifs de ce texte, qui a voulu ne pas prolonger la durée d'une action qui serait de nature à jeter un trouble dans la propriété.[2]

284. — Le délai de l'action pour différence entre la contenance indiquée et la contenance réelle est toujours un délai d'une année, que les parties soient restées dans les termes des articles 1616 et suivants, ou qu'elles aient mo-

[1] Toulouse, 14 juin 1845, Sirey, 47, II, 477, et Dalloz, 47, II, 49; Cassation, 10 février 1869, Sirey, 69, I, 309, et Dalloz, 69, I, 176.

[2] Duranton, XVI, n° 237; Troplong, I, n° 349; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 39, p. 368.

difié les conditions de la garantie légale, soit en décidant qu'elles se feraient raison de toute différence dans la contenance, soit en stipulant, à l'inverse, qu'il ne serait pas tenu compte d'une différence inférieure à un dixième.

Le législateur a voulu, en édictant la disposition de l'article 1622, fixer d'une manière invariable le délai après lequel les ventes ne pourraient plus être attaquées à raison d'une différence de mesure ; les motifs pour limiter la durée de ces actions sont les mêmes, qu'il s'agisse de la garantie légale ou d'une garantie conventionnelle de la mesure ; et l'on ne comprendrait pas que l'action ne durât qu'un an, s'il s'agit de la différence d'un vingtième de l'article 1618, et qu'elle durât trente ans, lorsque la garantie serait réduite à un dixième ou à un quinzième. Cette solution devrait être maintenue, même si la modification apportée à la garantie légale de la mesure résultait d'un acte postérieur au contrat de vente : c'est toujours de la garantie de la mesure qu'il est question, et par suite c'est toujours l'article 1622 qui est applicable.[1]

285. — Les parties peuvent, après la vente, renoncer à se prévaloir de la déchéance établie par l'article 1622, et permettre à l'une d'elles d'agir après l'expiration du délai d'une année : cette déchéance en effet ne présente qu'un intérêt purement pécuniaire, et il est de principe que chacun peut renoncer aux avantages pécuniaires qui résultent pour lui de la loi ou des conventions.

Mais les parties ne pourraient renoncer, à l'avance et dans le contrat de vente, à se prévaloir de la déchéance écrite dans notre article. Si on autorisait de pareilles re-

[1] Colmar, 29 mai 1817, Sirey, C. N., V, II, 284; Agen, 7 juillet 1832, Sirey, 32, II, 434; Cassation, 22 juillet 1834, Sirey, 34, I, 500; Cassation, 28 avril 1840, Sirey, 40, I, 600. — Troplong, I, n° 350; Duvergier, I, n° 303; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 37, p. 368. — *Contrà*, Bordeaux, 19 mars 1811, Sirey, C. N., III, II, 449; Montpellier, 5 juillet 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 386.

nonciations, elles deviendraient de style, et le but que les rédacteurs du Code se sont proposé dans l'article 1622, d'éteindre dans un court délai les difficultés que peut faire naître la contenance des immeubles vendus, ne serait pas atteint.[1]

286. — La disposition de l'article 1622 ne s'applique pas à l'hypothèse où l'acheteur demande au vendeur la délivrance d'une portion de l'immeuble aliéné, et en possession de laquelle il n'a pas été mis, parce que le vendeur l'a aliénée antérieurement au profit d'un autre ; ou bien encore à l'hypothèse où l'acheteur demande à être mis en possession d'une partie de l'immeuble à lui vendu, partie dont le vendeur aurait gardé la possession. La règle sur la durée des actions est écrite dans l'article 2262, qui fixe cette durée à trente ans : l'article 1622 constitue une exception, qu'il faut restreindre au cas unique que ce texte prévoit, celui où l'une des parties se plaint d'une différence de mesure. Mais ici l'acheteur ne se borne pas à dire que le vendeur ne lui a pas livré la contenance qu'il lui avait promise, il lui reproche ou d'avoir vendu une portion d'immeuble qu'il avait déjà vendue à un autre, ou de conserver une partie de terrain qu'il devrait lui livrer. L'article 1622 n'est plus applicable, et on rentre dans la règle générale de l'article 2262.[2]

287. — Le délai de l'article 1622 ne s'applique pas non plus au cas où il a été convenu, dans l'acte de vente,

[1] Cassation, 8 décembre 1834, Sirey, 35, I, 444. — Troplong, I, n° 331 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 38, p. 368; Laurent, XXIV, n° 205.

[2] Rennes, 18 juillet 1811, Sirey, C. N., III, II, 531 ; Cassation, 3 août 1831, Sirey, 32, I, 551 ; Cassation, 30 août 1837, Sirey, 37, I, 972 ; Grenoble, 11 décembre 1837, Sirey, 39, II, 91 ; Grenoble, 28 avril 1860, *Journ. des arrêts de Grenoble*, 60, 351 ; Cassation, 8 mai 1872, Sirey, 73, I, 76, et Dalloz, 73, I, 479. — Troplong, I, n° 353; Duvergier, I, n° 236; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 40, p. 368; Laurent, XXIV, n° 207.

que l'immeuble vendu serait mesuré, et où l'une des parties provoque contre l'autre ce mesurage. L'action en mesurage de l'immeuble peut, disons-nous, être intentée plus d'une année après le contrat de vente : elle a pour but l'exécution d'une clause de ce contrat, et diffère essentiellement de l'action de l'article 1622, qui tend à une diminution ou à une augmentation du prix, à raison de la garantie légale ou conventionnelle de la contenance. Ici il ne s'agit pas de la diminution ou de l'excédant de contenance, mais de l'exécution d'une clause formelle du contrat, obligeant les parties au mesurage, clause dont l'exécution peut être demandée dans le délai ordinaire de l'exercice des actions, trente ans.[1]

288. — S'il s'agit du mesurage, non plus d'immeubles, mais de meubles vendus, l'article 1622 est inapplicable : les articles 1617 à 1623 sont très précis, et ils ne s'appliquent qu'à la vente de « fonds » ou « d'immeubles », point à la vente de meubles.[2]

Mais, si cette solution nous paraît certaine, nous croyons, avec M. Duvergier, qu'elle est regrettable, et nous ne comprenons pas plus que lui que le vendeur de meubles puisse réclamer un supplément de prix pendant trente ans, tandis que le vendeur d'immeubles n'aura ce droit que pendant un an. M. Laurent objecte, il est vrai, que les tiers acquéreurs de meubles seront protégés par la règle de l'article 2279 : mais l'article 1622 n'a pas eu seulement en vue les tiers acquéreurs, mais aussi les parties contractantes, qu'il a voulu mettre à l'abri de réclamations tardives, et il serait aussi désirable que ce but fût atteint dans la vente de meubles que dans la vente d'immeubles.

[1] Bordeaux, 19 mars 1811, Sirey, c. N., III, II, 449; Cassation, 31 mai 1853, Sirey, 53, I, 693, et Dalloz, 53, I, 189. — Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 41, p. 369; Laurent, XXIV, n° 207.

[2] Cassation, 25 février 1812, Sirey, c. N., IV, I, 34; Cassation, 24 mai 1815, Sirey, c. N., V, I, 57. — Duranton, XVI, n° 241; Troplong, I, n° 352; Duvergier, I, n° 304; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 42, p. 369; Laurent, XXIV, n° 206.

§ III

Des clauses ajoutées au contrat et modifiant les dispositions légales relatives à la contenance.

289. — Les parties peuvent déroger comme elles le veulent, et dans la mesure où elles le veulent, aux dispositions des articles 1617 et suivants : ces textes ne sont en effet qu'interprétatifs de la volonté des parties, et ne doivent être appliqués qu'à défaut de l'expression formelle d'une volonté contraire, qu'il est toujours loisible aux parties de formuler.

Ainsi elles peuvent convenir que l'immeuble, indiqué comme ayant une certaine contenance, est vendu tel qu'il est, sans que les parties puissent exercer de recours, la différence en plus ou en moins fût-elle supérieure à un vingtième. Cette convention est en réalité une vente en bloc : l'immeuble est vendu tel qu'il est, à forfait, comme si on n'avait pas indiqué sa contenance, les effets de l'indication de la contenance étant neutralisés par l'adjonction de cette clause, qu'il ne sera pas tenu compte de la différence en plus ou en moins.

A l'inverse, elles peuvent convenir qu'il y aura lieu à augmentation ou à diminution de prix pour toute différence de contenance, fût-elle inférieure à un vingtième.

Les tribunaux devront donc, avant d'appliquer les articles 1617 et suivants, examiner avec soin l'acte de vente, et rechercher si les parties n'ont pas voulu déroger aux dispositions de ces textes.[1]

[1] Bordeaux, 19 mars 1811, Sirey, C. N., III, II, 449; Cassation, 7 novembre 1853, Sirey, 53, I, 680, et Dalloz, 54, I, 8. — Troplong, I, n° 337; Duvergier, I, n° 299; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 32, p. 367; Laurent, XXIV, n° 199.

Ajoutons que la stipulation contraire aux dispositions des articles 1617 et suivants n'a pas besoin d'être expresse : il suffit que la volonté des parties se dégage clairement de l'ensemble des clauses de l'acte, que les juges du fait apprécieront souverainement.[1]

290. — Si les parties, en indiquant la contenance de l'immeuble vendu, ont dit que la vente était faite à tant la mesure, comme le prévoit l'article 1617, et ajouté que la vente était faite « sans garantie de la contenance », cette clause n'empêchera pas que le prix ne suive les variations de la mesure, et n'augmente ou ne diminue avec cette mesure. La vente est faite à tant la mesure, voilà ce qui domine toute la convention, et la clause de non garantie de contenance ne peut avoir pour résultat d'effacer l'expression d'une volonté aussi précise.

Toutefois, l'indication que la vente est faite « sans garantie de la contenance » ne sera pas dépourvue d'effet, et devra s'interpréter, le plus souvent du moins, en ce sens que la différence de contenance donnera bien lieu à augmentation ou à diminution du prix, mais qu'elle ne devra pas entraîner la résiliation du contrat. Il est présumable qu'en ajoutant au contrat que la vente était faite « sans garantie de la contenance », les parties ont voulu dire quelque chose, et cette chose doit signifier que l'immeuble est vendu et accepté tel qu'il est, sauf à augmenter ou à diminuer le prix, suivant les résultats du mesurage.

Toutefois les juges pourraient décider, par appréciation de l'acte, que cette clause a été dans la pensée des parties une clause banale, n'ayant pas pour but de déroger aux articles 1618 et suivants.[2]

291. — Quel est, toujours dans l'hypothèse de l'article 1617, où la vente est faite à tant la mesure, l'effet de la

[1] Cassation, 30 janvier 1866, Sirey, 66, I, 171, et Dalloz, 66, I, 165.

[2] Aubry et Rau, IV, § 354, p. 367.

clause « ou environ », ajoutée à l'indication de la contenance ? A notre avis, on devra décider en général que ces expressions ne constituent qu'une clause banale, de style, n'indiquant pas d'une façon suffisante la volonté des parties de déroger aux dispositions de la loi ; et notamment on devra dire que, malgré cette clause, l'acheteur pourra demander la résiliation, s'il y a une augmentation de contenance supérieure à un vingtième.

Ce ne serait que par exception, et si les autres parties de l'acte conduisaient à cette interprétation, que l'on devrait décider que les expressions « ou environ » sont l'équivalent de la clause de « non garantie de la contenance », que nous examinions au numéro précédent, et doivent faire obstacle à toute demande de résiliation du contrat.[1]

292. — Si la clause que l'immeuble est vendu « sans « garantie de la contenance » est ajoutée à une vente faite avec indication de la contenance, mais non à tant la mesure, vente prévue par l'article 1619, quel en sera l'effet ? Quelques arrêts ont jugé que cette clause de non garantie n'avait d'effet que si la différence de contenance était inférieure à un vingtième, mais que, si elle était supérieure à un vingtième, les règles légales continuaient de recevoir leur application.[2] Mais cette interprétation est généralement repoussée, avec raison selon nous, et l'on décide que la clause de « non garantie de la contenance » devra produire effet, lorsque la différence de contenance est supérieure à un vingtième, et que, même dans ce cas, il n'y a lieu ni à augmentation, ni à diminution de prix. Les clauses d'un acte doivent s'entendre, d'après l'article 1157, plutôt dans le sens où elles doivent produire effet que dans celui où

[1] *Compar.* Duranton, XVI, n° 225; Troplong, I, n° 340; Duvergier, I, n° 299; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 33, p. 367. — *Adde* Cassation, 7 novembre 1853, Sirey, 53, I, 680, et Dalloz, 54, I, 7.

[2] Paris, 16 juin 1807, Sirey, C. N., II, II, 262; Bourges, 12 juillet 1808, Sirey, C. N., II, II, 414.

elles n'en produiraient aucun ; et, si les parties n'avaient voulu dire qu'une chose, que la différence inférieure à un vingtième ne donnerait pas lieu à garantie, elles n'avaient qu'à ne rien insérer dans le contrat, puisque telles sont les dispositions de l'article 1619. En ajoutant la clause de non garantie, elles ont voulu déroger à l'article 1619, et supprimer la garantie précisément dans le cas où ce texte l'édicte, c'est-à-dire pour la différence de contenance supérieure à un vingtième.[1]

293. — Lorsque les parties se sont bornées à ajouter la formule « ou environ », dans une vente faite avec indication de la contenance, mais non à raison de tant la mesure, dans l'hypothèse de l'article 1619, nous croyons que cette formule ne déroge pas, en général, à la règle de l'article 1619, et qu'il y aura lieu à augmentation ou diminution de prix, ou à résiliation, si la différence de contenance est supérieure à un vingtième. Comme nous l'avons dit à propos de l'hypothèse de l'article 1617, ces expressions « ou environ » sont des expressions équivoques, banales, qui ne montrent pas suffisamment que les parties ont voulu déroger aux règles établies par la loi. Il n'en serait différemment que si le contexte de l'acte donnait à ces expressions une portée plus claire et plus précise.[2]

[1] Liège, 20 février 1812, Sirey, C. N., IV, II, 41 ; Paris, 10 février 1819, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente publique d'immeubles*, n° 2139 ; Metz, 21 décembre 1825, Dalloz, *Op. et loc. citat.* ; Cassation, 18 novembre 1828, Sirey, C. N., IX, I, 183 ; Bourges, 31 août 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 740. — Troplong, I, n° 341 ; Duvergier, I, n° 299 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 34, p. 367.

[2] *Compar.* Pothier, *De la Vente*, n° 354 ; Duranton, XVI, n° 229 ; Troplong, I, n° 340 ; Duvergier, I, n° 299 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 35, p. 367.

CHAPITRE II

DE LA GARANTIE.

294. — La garantie dont le vendeur est tenu est, suivant une expression heureuse, « *la délivrance continuée* » : de même que le vendeur est obligé de mettre la chose vendue en la jouissance et possession de l'acheteur, de même il doit défendre cette possession qu'il a donnée à l'acheteur, et garantir celui-ci contre le trouble qui serait apporté à sa possession, ou contre les défauts cachés de la chose, qui viendraient en diminuer les avantages, et parfois même substituer à ces avantages des inconvénients pour le possesseur.

Pothier définit très exactement l'obligation de garantie sous ces deux aspects, garantie de la jouissance paisible de la chose, et garantie des défauts cachés :

« L'obligation du vendeur, dit-il, n'est pas entièrement « consommée par la tradition qu'il a faite de la chose ven- « due ; il demeure encore, après cette tradition, obligé à « défendre et garantir l'acheteur de toutes évictions par « rapport à cette chose.... C'est-à-dire qu'il est obligé de « le défendre de toutes demandes, soit en revendication, « soit en actions hypothécaires ou autres, qui pourraient « être données contre lui par quelques personnes que ce « fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, et de le ga-

« rantir de toutes condamnations qui pourraient intervenir « contre lui sur les dites demandes ; et que, dans le cas où « le vendeur ne pourrait empêcher que l'acheteur fût con- « traint à délaisser, il doit être tenu des dommages-inté- « rêts de l'acheteur.....

« Cette obligation s'appelle *obligation de garantie*. C'est « ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, « ff., *De act. empt. : Datio possessionis quæ a venditore fieri « debet, talis est ut, si quis eam possessionem jure avoca- « verit, tradita possessio non intelligatur.* »

Passant ensuite au second chef, la garantie des défauts cachés, Pothier s'exprime dans les termes suivants :

« Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est « tenu de garantir l'acheteur que la chose vendue est « exempte de certains vices qui sont de nature à rendre « ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible l'usage « pour lequel cette chose est dans le commerce.

« Cette obligation est une suite de celle que contracte le « vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue : car « s'obliger à *faire avoir la chose,* dans l'intention des par- « ties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en « vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui « être d'aucun usage. »[1]

295. — Si la garantie existe aujourd'hui dans le contrat de vente, comme elle existait en droit romain et dans notre ancien droit, l'obligation qu'elle fait peser sur le vendeur est plus lourde : en effet, tandis que le vendeur n'était obligé jadis de transférer à l'acheteur que la possession paisible, *vacua possessio*, de la chose vendue, il doit, d'après les principes du Code, lui en transférer la propriété.[2]

A ce point de vue, les expressions de l'article 1625, portant que la garantie a pour objet « la possession paisible « de la chose vendue », étaient-elles plus exactes dans

[1] *De la Vente*, n°s 81, 82, et 202.
[2] Duvergier, I, n° 331 ; Laurent, XXIV, n° 209.

notre ancien droit qu'elles ne le sont aujourd'hui. Il résulte de la combinaison des articles 1583 et 1599 que l'acheteur qui a la paisible possession de la chose vendue, mais qui découvre que cette chose appartient à autrui, peut actionner son vendeur en garantie, bien qu'il ne soit pas encore troublé dans sa possession.[1] La garantie a donc pour objet, aujourd'hui, non pas seulement la paisible possession, mais la propriété de la chose vendue.

296. — La garantie est de la *nature* de la vente, et elle existe indépendamment de toute stipulation dans le contrat (article 1626) ; mais elle n'est pas de son *essence*, et le vendeur peut stipuler qu'il ne devra aucune garantie. C'est ce qui résulte de deux articles de notre section, les articles 1627 et 1629.

L'article 1627, d'abord, porte que « les parties peuvent « convenir que le vendeur ne sera soumis à *aucune garan-* « *tie* » ; puis, développant cette idée, l'article 1629 ajoute que, dans le cas de stipulation de non garantie, le vendeur n'en est pas moins tenu à la restitution du prix : « à moins, « ajoute ce texte, que l'acquéreur... n'ait acheté *à ses pé-* « *rils et risques.* »

Ainsi la stipulation de non garantie soustrait le vendeur à l'un des chefs de l'action en garantie, le paiement de dommages-intérêts à l'acquéreur évincé, et la clause que l'acheteur acquiert à ses périls et risques, ou d'autres clauses analogues, comme nous le dirons plus loin,[2] dispense le vendeur de la restitution du prix, c'est-à-dire l'exonère de toute garantie.

M. Duvergier, tout en reconnaissant le caractère licite de ces clauses, objecte qu'alors il n'y a plus vente, car l'un des éléments constitutifs du contrat, la transmission de propriété, fait défaut, puisque le vendeur n'est pas obligé d'effectuer cette transmission :

[1] *Suprà*, Tome I, nos 187 et 190.
[2] *Infrà*, Tome I, nos 376 et suiv.

« Dans le langage ordinaire, dit-il, on appelle vente un « pareil traité ; en droit, on devrait lui refuser cette qua- « lification. »[1]

Cette critique nous parait mal fondée : les règles ordinaires de la vente, sauf une seule, sont applicables à ce contrat. Ainsi il y aura obligation pour le vendeur de délivrer la chose vendue, et, s'il en est propriétaire, translation immédiate de la propriété à l'acquéreur ; ainsi encore, l'acheteur sera obligé de payer le prix de la vente, au terme fixé par le contrat. Les règles générales du contrat de vente régiront donc ce contrat, et c'est avec raison que non seulement dans le langage ordinaire, mais dans les articles 1627 et 1629, il est qualifié de vente.

296 I. — La garantie est due par le vendeur, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi : fût-il de bonne foi, il n'en manque pas moins à l'une des obligations qui découlent de la nature du contrat qu'il a fait, l'obligation de transférer la propriété. La seule différence qui sépare l'hypothèse où il est de bonne foi de celle où il est de mauvaise foi est relative à la fixation des dommages-intérêts dont il est tenu, et qui seront plus étendus s'il est de mauvaise foi, ainsi qu'il résulte de l'article 1635.[2]

297. — La garantie due par le vendeur a deux objets : *l'éviction*, c'est-à-dire l'enlèvement de tout ou partie de la chose vendue par un tiers, qui fait reconnaître sur cette chose son droit de propriété ; et les *défauts cachés*, qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou qui en diminuent notablement la valeur.

De là la division de notre chapitre en deux sections :

I. — *De la garantie en cas d'éviction.*

II. — *De la garantie des défauts de la chose vendue.*

[1] I, n° 331.

[2] Aubry et Rau, IV, § 355, p. 377 ; Laurent, XXIV, n° 225.

SECTION I

De la garantie en cas d'éviction.

298. — Nous diviserons nos explications sur la garantie en cas d'éviction en quatre parties :

§ I. — *En quoi consiste la garantie en cas d'éviction, et dans quels cas elle existe ;*

§ II. — *Quels effets elle produit ;*

§ III. — *Des modifications que la convention des parties peut y apporter ;*

§ IV. — *Des règles spéciales de la garantie en matière de servitudes.*

§ I.

En quoi consiste la garantie en cas d'éviction, et dans quels cas elle existe.

299. — « *Evincer*, dit Pothier, proprement, est ôter « quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence : *evin-* « *cere est aliquid vincendo auferre.* — *Eviction*, est le dé- « lais qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose en « vertu d'une sentence qui l'y condamne. Ce nom d'évic- « tion se donne aussi dans l'usage et à la sentence qui or-

« donne ce délais, et même à la demande qui est donnée « pour le faire ordonner. C'est pourquoi les demandes en « revendication, les demandes en action hypothécaire qui « sont données contre quelqu'un sont appelées, dans le « langage du palais, des évictions.

« C'est en ce sens qu'on dit que le vendeur est obligé de « défendre et de garantir l'acheteur de *toutes évictions* par « rapport à la chose vendue ; c'est-à-dire qu'il est obligé « de le défendre de toutes demandes, soit en revendica- « tion, soit en actions hypothécaires ou autres qui pour- « raient être données contre lui, par quelques personnes « que ce fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, et « de le garantir de toutes condamnations qui pourraient « intervenir contre lui sur lesdites demandes ; et que, « dans le cas où le vendeur ne pourrait empêcher que « l'acheteur fût contraint à délaisser, il doit être tenu des « dommages et intérêts de l'acheteur. »[1]

« Eviction, dit encore Ferrière, est la privation qu'un ac- « quéreur souffre, par autorité de justice, d'un bien qui « est revendiqué par celui qui justifie en être le propriété- « taire, ou sur lequel un créancier justifie qu'il a une hypo- « thèque. »[2]

Telle est l'hypothèse normale de la garantie pour cause d'éviction : l'acheteur, menacé par un tiers qui prétend faire reconnaître judiciairement ses droits préexistants sur la chose vendue, *vincendo auferre*, s'adresse à son vendeur pour qu'il le protège contre cette attaque, qu'il le garantisse.

Cette garantie a un double objet : le vendeur doit d'abord défendre son acheteur, lutter contre les prétentions du tiers revendiquant, et essayer de les faire repousser ; c'est l'objet direct et principal de la garantie. Puis, si le vendeur ne réussit pas et que les droits du tiers soient judiciaire-

[1] *De la Vente*, n° 82.
[2] DICTIONN. DE DROIT ET DE PRATIQUE, v° *Eviction*.

ment reconnus, le vendeur doit indemniser l'acheteur du préjudice que l'éviction lui cause : c'est le second objet de l'action en garantie, la restitution du prix payé par l'acheteur, et, suivant les cas, des dommages-intérêts.

300. — Le fonctionnement ordinaire de la garantie suppose donc que l'acheteur, actionné par le tiers revendiquant, appelle son vendeur au procès pour qu'il le défende : c'est dans ce but que les articles 175 et suivants du Code de procédure lui accordent une exception dilatoire pour mettre son vendeur en cause.

Mais, en droit pur, l'acheteur n'a pas d'obligation absolue de suivre cette procédure, et il peut délaisser, au profit du tiers qui le revendique, le bien ou la partie du bien vendu qui est l'objet de la revendication, s'il trouve que les droits du tiers sont justifiés. Rien ne l'oblige, en effet, à soutenir un mauvais procès, et le vendeur ne peut se plaindre de ce qu'il a, en prévenant une sentence inévitable par un délaissement volontaire, économisé les frais du procès.[1]

Néanmoins nous donnerons aux acheteurs le conseil que leur donnait Pothier :

« Un acheteur, disait-il, fera prudemment de se laisser « assigner pour délaisser, et de dénoncer l'assignation à « son vendeur, afin de ne pas se charger de la justification « du droit de celui à qui il en aurait fait trop précipitam- « ment le délais. »

Tel est, en effet, l'inconvénient pratique de l'abandon volontaire de la chose par l'acheteur : le vendeur ne manquera pas de dire qu'il a eu tort de délaisser une chose sur laquelle le tiers revendiquant n'avait pas de droits, et il faudra que l'acheteur prouve que la revendication était bien fondée. Au contraire, s'il agit comme la prudence le

[1] Cassation, 5 avril 1881, Dalloz, 83, I, 63. — Pothier, *De la Vente*, n° 312 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 13, p. 373-374.

lui conseille, qu'il se laisse assigner et qu'il mette son vendeur en cause, il n'aura rien à prouver, et il assistera tranquillement à un débat dont les conséquences ne peuvent lui être dommageables, soit que la revendication échoue, soit que, la revendication étant dite à bon droit, le vendeur l'indemnise du préjudice qu'elle lui cause.

301. — On doit assimiler à la revendication formée par un tiers l'hypothèse où l'acheteur, au moment d'entrer en jouissance du bien qu'il a acheté, le trouve aux mains d'un tiers qui prétend en être propriétaire, et s'oppose à ce qu'il en prenne possession : là encore, il y a lieu à une lutte qui pourra aboutir à une éviction, et l'acheteur doit appeler son vendeur pour qu'il triomphe de la résistance du tiers possesseur.

Il y aura encore lieu à garantie si l'acheteur rencontre sur l'immeuble des privilèges ou des hypothèques régulièrement inscrits, dont la présence l'expose à une éviction, qu'il ne peut éviter qu'en payant le montant des créances inscrites ou en délaissant l'immeuble (article 2178).[1]

302. — Si l'acheteur ne rencontre en face de lui qu'un usurpateur, qui se met en possession de l'immeuble à lui vendu, mais sans soutenir qu'il en est propriétaire, il ne peut agir en garantie contre son vendeur. C'est le principe posé, pour la garantie en matière de louage, par l'article 1725,[2] et il doit être étendu à plus forte raison à la garantie en matière de vente : si la loi impose au preneur, qui n'a qu'un droit personnel sur la chose louée, l'obligation de se défendre seul contre les voies de fait, à plus forte raison doit-il en être ainsi de l'acheteur, qui est plein propriétaire, depuis le jour du contrat, de la chose à lui vendue.[3]

[1] Aubry et Rau, IV, § 355, p. 373-374.

[2] *Voir* notre *Traité du Louage*, Tome I, nos 157 et suiv.

[3] Cassation, 7 février 1822, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., vo *Vente*, no 796. — Aubry et Rau, IV, § 355, p. 374; Laurent, XXIV, no 219.

Mais il n'en serait pas de même si, au moment de se mettre en possession, l'acheteur trouvait le bien à lui vendu aux mains d'un tiers, d'un usurpateur, qui s'en serait emparé par voie de fait antérieurement à la vente. L'acheteur aurait alors le droit de demander au vendeur, non pas de lui porter *garantie*, mais de lui faire *délivrance* du bien par lui acheté, meuble ou immeuble.

303. — Toute éviction donne lieu à garantie, si minime que soit la portion évincée, et l'on ne doit pas apporter à ce propos la restriction que l'article 1619 apporte à propos de la délivrance des immeubles, en ne permettant à l'acheteur de se plaindre que si le défaut de contenance est d'un vingtième. Déjà, en traitant de l'article 1622 et de la prescription d'un an que ce texte crée, nous avons dit que cette prescription abrégée ne s'appliquait pas à l'hypothèse où l'acheteur demande la délivrance d'une portion de l'immeuble, dont un tiers aurait déjà acquis la propriété.[1] Il importe de développer cette idée, et de bien limiter l'étendue des articles 1617 à 1623.

Lorsqu'un immeuble est vendu et que le vendeur le livre tel qu'il est, comme il l'a toujours possédé et comme l'acheteur l'a vu ou pu le voir, le législateur pense qu'il faut faire la part d'erreurs fréquentes en cette matière, et, dans les hypothèses de l'article 1619, n'autoriser l'acheteur ou le vendeur à se plaindre, que si la différence de contenance est supérieure à un vingtième.

Mais si le vendeur aliène la chose d'autrui avec la sienne propre, si petite que soit la parcelle aliénée de la chose d'autrui, il doit garantie à son acheteur, car il a reçu sans cause la portion de prix afférente à cette parcelle. Aussi l'article 1626, qui pose le principe que le vendeur doit garantie pour toute éviction, totale ou partielle, n'apporte-t-il à ce principe aucune restriction ; et il faut en conclure que le vendeur doit garantie pour toute éviction, si minime qu'elle soit.

[1] *Suprà*, Tome I, n° 286.

Le contraire a été jugé par deux arrêts, l'un de la cour de Colmar, l'autre de la Cour de cassation, qui affirment l'un et l'autre que « toutes les fois que le vendeur est af-« franchi de l'action en diminution de prix, il doit l'être « par la même raison de l'action en garantie, parce que « l'obligation de garantie correspond à l'obligation de dé-« livrer, et ne peut être plus étendue qu'elle. »[1]

Voici la réponse que nous ferons à cette théorie.

Sans doute les deux obligations de délivrance et de garantie sont corrélatives, puisque la garantie n'est autre chose que « la délivrance continuée », mais la question est précisément de savoir si le vendeur a satisfait à son obligation de délivrance en ne mettant pas l'acheteur en jouissance d'une parcelle inférieure à un vingtième de la contenance totale, qui appartenait à autrui au moment de la vente. Or, nous disons qu'il doit délivrer tout ce qu'il a vendu, et que, si la loi excuse l'erreur dans l'appréciation de la contenance de l'immeuble, elle n'excuse pas la vente de la chose d'autrui, même pour une contenance minime ; et, dans ce cas, l'acheteur est en droit de demander à son vendeur de lui délivrer cette parcelle, et, faute par lui de le faire, de lui demander garantie.[2]

304. — A quel moment l'acheteur doit-il exercer contre le vendeur son recours en garantie ?

Ordinairement, il l'exercera au début même de l'instance en éviction dirigée contre lui, et il fera bien, puisqu'en appelant son vendeur il s'exonère de tout rôle actif dans l'instance. Mais nous avons dit qu'il pouvait, au lieu d'appeler son vendeur sur l'instance, acquiescer à la demande, s'il la trouve fondée, et agir ensuite en garantie contre le ven-

[1] Colmar, 19 avril 1837, sous Cassation, 16 juin 1840, Sirey, 40, I, 870; Cassation, 14 avril 1862, Sirey, 63, I, 85, et Dalloz, 62, I, 455.

[2] Cassation, 14 janvier 1851, Sirey, 51, I, 103, et Dalloz, 51, I, 91; Cassation, 10 mars 1880, Sirey, 81, I, 301, et Dalloz, 81, I, 210. — Marcadé, VI, article 1626, VI; Aubry et Rau, V, § 355, texte et note 39, p. 380. — *Compar.* Laurent, XXIV, n° 217.

deur.[1] Il peut aussi plaider seul contre le revendiquant, et attendre, pour agir contre le vendeur, qu'il ait succombé vis-à-vis de celui qui se prétend propriétaire de l'objet vendu.

Dans ces deux cas, l'action en garantie contre le vendeur est recevable, mais les tribunaux ne la déclareront fondée, dans le premier cas, que si l'acheteur démontre que les prétentions du revendiquant étaient justes, et, dans le second, que si le vendeur ne prouve pas qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. L'article 1640 réserve au vendeur le droit de faire cette preuve, et d'établir que l'acheteur s'est mal défendu.[2]

Il n'y a donc, à proprement parler, aucune époque fatale, après laquelle la garantie ne puisse plus être exercée : seulement l'action en garantie triomphera plus ou moins facilement, suivant l'époque à laquelle elle sera intentée.

Y a-t-il, à l'inverse, une époque avant laquelle la garantie ne puisse plus être exercée ? En principe, l'action en garantie ne peut être intentée que si le prétendu propriétaire a manifesté ses prétentions, soit par une prise de possession de la chose vendue, soit par une action judiciaire ayant pour but de reconnaître ses droits. Garantir, c'est défendre, et on ne défend que celui qui est attaqué.[3]

Cependant, si l'acheteur avait la preuve que c'est la chose d'autrui qui lui a été vendue, par exemple parce que le vrai propriétaire serait venu lui communiquer officieusement les titres qui établissent son droit de propriété, il pourrait actionner immédiatement son vendeur. De même qu'il n'est pas obligé de résister à une demande en revendication qui lui paraît fondée, de même il n'est pas obligé

[1] *Suprà,* Tome I, n° 304.

[2] Cassation, 14 avril 1885, Sirey, 87, I, 301. — Troplong, I, n°s 542-543.

[3] Pau, 5 décembre 1837, Dalloz, Répert. alphab., v° *Vente,* n° 852 1°. — Laurent, XXIV, n° 218.

d'attendre que cette demande soit intentée; lorsqu'il est dès à présent établi que cette demande doit réussir.

305. — Pour que l'acheteur puisse demander garantie à son vendeur, il faut que la cause d'éviction dont il se plaint soit *antérieure* à la vente : « La chose vendue, dit « très bien Pothier, devant être aux risques de l'acheteur « depuis le contrat, c'est une conséquence qu'il n'ait aucun « recours de garantie pour les évictions dont la cause n'est « née que depuis le contrat, et qui ne procèdent pas du fait « du vendeur. »[1]

Il n'y aurait d'exception à ce principe, et le vendeur ne devrait répondre des causes d'éviction *postérieures* à la vente que si elles provenaient de son fait personnel : il en est alors responsable, même après la vente, car la garantie ne l'oblige pas seulement à livrer un objet dont la possession soit exempte de troubles, de la part d'un tiers, elle l'oblige encore, comme nous le dirons, à s'abstenir après la vente de tout fait pouvant troubler la paisible jouissance de l'acheteur.

Tel serait le cas où le vendeur, après avoir aliéné un immeuble au profit d'un premier acheteur, l'aliénerait ensuite au profit d'un second, qui ferait transcrire le premier son contrat d'acquisition. Le premier acheteur sera évincé en vertu d'une cause postérieure à la vente, mais, comme elle prendra sa source dans un fait personnel au vendeur, celui-ci devra garantie.

306. — Dans quels cas la cause de l'éviction sera-t-elle antérieure à la vente ? Pothier donne à ce propos la formule suivante :

« Le vendeur, dit-il, est tenu des évictions dont il y avait « *une cause*, ou du moins *un germe* existant dès le temps « du contrat de vente, soit qu'elles procèdent, soit qu'elles « ne procèdent pas du fait du vendeur. »[2]

[1] *De la Vente*, n° 92.
[2] *De la Vente*, n° 86.

M. Duvergier[1] et après lui M. Laurent,[2] critiquent avec raison cette expression de *germe*, qui n'a aucun sens précis dans la langue du droit, et qui, comme nous allons le voir à propos de la prescription, peut donner lieu à une confusion regrettable.

Ce qu'il faut, pour qu'il y ait lieu à garantie, c'est que le droit en vertu duquel l'éviction a lieu existe, à l'état de droit acquis, avant la vente : il ne suffit pas qu'il existe à l'état de *germe*, c'est-à-dire d'espérance, il est nécessaire qu'il ait une vie juridique, qu'il soit opposable au propriétaire au moment où la vente a lieu. Alors le vendeur est en faute d'avoir vendu une chose grevée d'un droit au profit d'un tiers, droit de propriété ou droit réel quelconque ; tandis qu'il ne serait pas en faute si le tiers avait seulement des espérances qu'il dépendait de l'acheteur de faire disparaître, en se mettant immédiatement en possession de l'objet acheté.

Ainsi il y aura lieu à garantie si l'immeuble vendu est grevé de servitudes ou d'hypothèques, si l'action résolutoire existe encore au profit du précédent vendeur.

C'est ainsi encore que l'acheteur pourra se retourner contre le vendeur, si le prix de la précédente acquisition de l'immeuble n'est pas définitivement fixé, et qu'il y ait lieu à notifications, et par suite à surenchère, dans les termes de l'article 2185. La propriété transmise par le vendeur dans de telles conditions est entachée d'un vice antérieur à la vente, et de nature à amener l'éviction. Dans cette hypothèse d'ailleurs, l'article 2191 consacre formellement ce droit à garantie au profit de l'acheteur qui se sera rendu adjudicataire sur surenchère ; et il en sera ainsi, à plus forte raison, si l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers.[3]

[1] I, n° 314.
[2] XXIV, n° 221.
[3] Cassation, 4 mai 1808, Sirey, C. N., II, I, 525; Bordeaux, 27

307. — L'application du principe que nous venons de poser à la prescription du bien vendu conduit à la conséquence suivante : c'est que, en principe, il n'y a lieu à garantie que pour les prescriptions accomplies au moment de la vente, et non pour celles qui étaient simplement commencées à cette date, mais qui n'ont été achevées que depuis la vente. En effet, la prescription, qui n'est que commencée, ne constitue aucun droit au profit de celui qui est en voie d'usucaper, mais lui donne seulement une espérance que l'acheteur pouvait faire disparaître, en entrant en jouissance du bien à lui vendu, comme son titre lui en donnait le droit. C'est donc sa faute, et non celle du vendeur, si l'usurpateur arrive à acquérir légalement la propriété de ce bien.

Cette idée, que la prescription simplement commencée ne constitue qu'une espérance, produit le résultat que voici. On décide que la loi qui modifie la durée du temps nécessaire pour prescrire s'applique aux prescriptions commencées lors de la promulgation de la loi, car cette application ne lèse aucun droit acquis, et se borne à enlever une espérance, et l'article 691 le déclare expressément pour les prescriptions commencées lors de la promulgation du Code, en ce qui touche les servitudes qui ne sont pas tout à la fois continues et apparentes.[1]

Le vendeur ne peut donc être garant d'un droit qui n'existait pas au moment de la vente, et que la négligence de

février 1829, Sirey, C. N., IX, II, 222; Toulouse, 27 août 1834, Sirey, 35, II, 325; Dijon, 23 avril 1847, Sirey, 47, II, 567; Paris, 8 janvier 1848, Sirey, 48, II, 40; Cassation, 15 décembre 1862, Sirey, 63, I, 57, et Dalloz, 63, I, 161. — Duranton, XVI, n° 260; Troplong, I, n° 426; Duvergier, I, n° 321; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 16, p. 374; Laurent, XXIV, n° 223. — *Contrà*, Paris, 25 prairial an XII, Sirey, C. N., I, II, 200; Metz, 31 mars 1821, Sirey, 35, II, 325; Aix, 30 janvier 1835, Sirey, 35, II, 326.

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, XII, n°s 798 et suiv. — *Compar.* notre *Traité du contrat de mariage*, IV, n° 1930.

l'acheteur à se mettre en possession a transformé de simple espérance en droit.[1]

307 I. — Doit-on apporter une exception à ce principe, pour le cas où la prescription serait presque accomplie au moment de la vente, et où il ne resterait plus que quelques semaines, ou même quelques jours à courir pour son achèvement ?

Non, d'après M. Laurent :

« Quand même la prescription serait presque accomplie, « dit-il, de sorte que l'acquéreur, en fait, n'aurait pu l'in- « terrompre, le vendeur ne serait néanmoins pas tenu de « la garantie ; en droit, cela est incontestable, ce qui est « décisif, car l'interprète ne peut pas admettre une excep- « tion fondée sur l'équité : le législateur seul a ce droit. »[2]

Cette solution nous paraît trop rigoureuse pour l'acheteur, et contraire à la théorie générale de la loi sur la garantie : le vendeur est responsable vis-à-vis de l'acheteur, s'il lui vend une chose privée des qualités substantielles en vue desquelles celui-ci a traité ; c'est pour cela qu'il est garant de l'éviction et des défauts cachés de la chose vendue. Or la faute du vendeur et le préjudice pour l'acheteur ne sont pas moindres, si la chose vendue est depuis longtemps déjà en la possession d'un tiers, dont l'usucapion est presque terminée. Le vendeur sera responsable alors, selon nous, à raison de la faute qu'il a commise en ne prévenant pas l'acheteur du danger qu'il courait, s'il ne se mettait pas immédiatement en possession : le vendeur seul, par sa négligence ou son silence calculé, a amené l'inaction de l'acheteur, et doit être garant des conséquences qu'elle a produites.[3]

[1] Bourges, 4 février 1823, Sirey, C. N., VII, II, 167; Cassation, 16 juin 1840, Sirey, 40, I, 870. — Troplong, I, n° 425; Duvergier, I, n° 314; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 17, p. 374-375; Laurent, XXIV, n° 222. — *Contrà,* Bordeaux, 4 février 1831, Sirey, 31, II, 138; Pau, 9 décembre 1853, Sirey, 54, II, 862.

[2] XXIV, n° 222.

[3] Marcadé, VI, articles 1626-1629, II; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 18, p. 375.

308. — Le *fait du prince,* qui se produit après la vente, ne donne pas lieu à garantie, quand même il aurait pour résultat l'éviction totale de l'acheteur, au cas d'une loi de confiscation, par exemple. Au moment de la vente, la chose vendue n'était atteinte par aucune cause d'éviction, et le vendeur ne peut pas être garant du fait ultérieur du prince qui amène une éviction totale ou partielle, pas plus qu'il ne serait garant des événements de l'ordre physique, inondation ou tremblement de terre, qui viendraient détruire la chose vendue postérieurement à la vente.

C'est ainsi que l'on a jugé, avec raison, que les lois relatives à la confiscation des biens d'émigrés ne pouvaient donner lieu à garantie, pas plus que le décret du 22 juin 1863, qui a établi la liberté du commerce de la boulangerie, ou que les lois d'expropriation pour cause d'utilité publique.[1]

309. — A la règle que le fait du prince ne peut donner lieu à garantie, il faut apporter deux exceptions.

En premier lieu, le fait du prince donnera lieu à garantie, s'il a été provoqué par le fait personnel du vendeur, postérieurement à la vente. C'est, par exemple, un propriétaire qui vend un moulin ou une autre usine hydraulique. Puis ce vendeur, resté propriétaire de terres longeant le cours d'eau qui alimente le moulin par lui vendu, sollicite un nouveau règlement d'eau pour ce moulin, réglement qui en diminue la force motrice. Le vendeur sera garant de cette diminution, bien que le règlement administratif soit un fait du prince postérieur à la vente : mais le vendeur doit toujours garantie de ses faits personnels, même pos-

[1] Besançon, 16 pluviôse an X, Sirey, C. N., I, II, 53; Cassation, 27 pluviôse an XI, Sirey, C. N., I, II, 758; Bordeaux, 23 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 182; Cassation, 17 février 1863, Sirey, 63, I, 209, et Dalloz, 63, I, 93; Cassation, 24 juillet 1866, Sirey, 66, I, 327, et Dalloz, 66, I, 429. — Troplong, I, nos 423 et 465; Duvergier, I, no 315; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 19, p. 375; Laurent, XXIV, no 224.

térieurs à la vente, comme nous le dirons ;[1] et, d'un autre côté, il n'y a pas force majeure, puisque, sans l'initiative prise par le vendeur, l'ancien règlement d'eau n'aurait pas été modifié.[2]

310. — En second lieu, le fait du prince donnera encore lieu à garantie s'il a pour cause un acte illégal antérieur à la vente, et qu'il n'ait d'autre but que de réparer cette illégalité.

La jurisprudence nous en fournit un exemple intéressant. Jérôme, roi de Westphalie, avait donné au comte de Fursteinstein la terre d'Immicheinhem, et celui-ci l'avait vendue au baron de Boucheporn. En 1813, Jérôme ayant été détrôné, l'électeur de Hesse-Cassel, dans le territoire duquel se trouvait la terre d'Immichenheim, annula la donation faite par le roi Jérôme comme *contraire aux lois existantes dans la Hesse*, et le baron de Boucheporn en ayant appelé à la Diète germanique, celle-ci rejeta son recours. Il se retourna alors contre son vendeur pour lui demander garantie, et cette garantie, repoussée d'abord par la cour de Paris, fut définitivement admise par la cour d'Orléans, puis par la Cour de cassation.[3]

Cette décision nous paraît très juridique : la chose vendue était, au moment de la vente, atteinte d'un vice qui pouvait en amener et qui en a amené l'éviction. Le fait du prince change alors de caractère : ce n'est plus un fait de force majeure, que les parties ne pouvaient pas prévoir, c'est la déclaration d'un état de choses que le vendeur devait connaître, et dont il doit garantie.[4]

311. — L'alignement ne donne pas lieu à garantie,

[1] *Infra*, Tome I, n° 396.

[2] Cassation, 8 janvier 1851, Sirey, 51, I, 106, et Dalloz, 51, I, 7.

[3] Cassation, 18 août 1828, Sirey, C. N., IX, I, 158 ; Orléans, 5 juin 1829, et Cassation, 14 avril 1830, Sirey, C. N., IX, I, 491.

[4] *Motifs* de Cassation, 24 juillet 1866, Sirey, 66, I, 327, et Dalloz, 66, I, 429. — Troplong, I, n° 423; Duvergier, I, n° 315; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 20, p. 375; Laurent, XXIV, n° 224.

bien que l'obligation de reculement ou de démolition qu'il entraîne soit la conséquence d'un plan général d'alignement antérieur à la vente. Le motif en est que l'acheteur n'a pas dû ignorer l'existence de la servitude légale d'alignement grevant l'immeuble qu'il achetait, et il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il a négligé d'en vérifier l'étendue: l'alignement en effet n'est point une exception, c'est la manière d'être en France de toutes les propriétés bâties le long des rues et routes, et le vendeur ne doit pas être garant de cette servitude légale.[1] Nous verrons même, au § IV de la présente section, consacré aux *Règles spéciales à la garantie en matière de servitudes*, que cette solution relative à l'alignement doit être généralisée, et étendue à toutes les servitudes légales.[2]

Mais une double restriction doit être faite au principe que l'alignement ne donne pas lieu à garantie.

D'abord, si les parties ont prévu dans l'acte de vente la servitude d'alignement, et que le vendeur ait indiqué dans quelle mesure l'immeuble vendu était sujet à reculement, il sera garant de la différence entre la mesure indiquée au contrat et l'étendue réelle du reculement. Ce n'est pas l'alignement dont le vendeur est alors garant, mais il est obligé par la déclaration qu'il a faite, en vue de laquelle l'acheteur a traité et le prix de la vente a été fixé.[3]

Le vendeur sera encore garant des conséquences de l'alignement, si l'immeuble vendu est frappé d'alignement non pas en vertu des lois et ordonnances générales sur la matière de l'alignement, mais en vertu d'une clause domaniale insérée dans l'adjudication primitive des terrains par l'Etat, vendeur de ces terrains. Cette clause spéciale, qui déroge au droit commun en matière d'alignement, devait

[1] Orléans, 21 janvier 1835, Sirey, 35, II, 247. — *Compar.* les arrêts cités *infrà*, notes 1 et 2 de la page 388.

[2] *Infrà*, Tome I, n° 411.

[3] Cassation, 4 mai 1870, Sirey, 71, I, 48, et Dalloz, 71, I, 25.

être indiquée par le vendeur à l'acheteur : elle constitue une cause d'éviction partielle, que l'acheteur ne pouvait prévoir, et qui donne lieu à garantie.[1]

312. — Si le vendeur aliène un immeuble situé dans une commune, et que, postérieurement à la vente, il soit mis sur tous les biens de la commune une contribution destinée à acquitter les frais d'un procès perdu antérieurement à la vente, le vendeur ne doit pas garantie pour cette charge. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1843[2] a très bien formulé les motifs de cette solution : la dette de la commune ne pèse pas sur les habitants de la commune, envisagés *ut singuli*, du jour où elle a été contractée. Elle grève l'association communale, qui a son budget, et elle doit, en principe, être acquittée avec les ressources que ce budget présente : ce n'est que dans le cas d'insuffisance, dûment constatée, des ressources de la commune, qu'il peut être émis un rôle spécial de contribution sur les habitants, et ce en vertu d'un acte émanant de l'autorité administrative. Jusque là, aucune charge ne grève les biens situés dans la commune et appartenant à des particuliers ; d'où il suit que la cause de la charge dont se plaint l'acheteur est postérieure à la vente, bien que le « *germe* » de cette charge, sa première origine, la condamnation aux frais, soit antérieure.

313. — Le propriétaire qui vend une source n'est pas garant des faits du propriétaire d'un fonds supérieur, qui, après la vente, fait des fouilles sur son terrain et coupe la source vendue. C'est là un cas fortuit, postérieur à la vente, et de l'éventualité duquel le vendeur n'avait pas à informer l'acheteur : celui-ci, en effet, en achetant un fonds, sur lequel apparaît une source, sait que le propriétaire ne lui vend le terrain et la source que comme il les

[1] Cassation, 20 mars 1850, Sirey, 51, I, 86, et Dalloz, 50, I, 339; Cassation, 14 juin 53, Sirey, 53, I, 525, et Dalloz, 53, I, 339.

[2] Sirey, 44, I, 209.

possède lui-même, sous la réserve du droit absolu des propriétaires voisins ou supérieurs de faire des fouilles dans leurs fonds, dussent-ils priver le propriétaire inférieur de toutes les eaux dont il avait l'usage, et même, en apparence, la proprité.[1]

314. — Si le juge a prononcé à tort l'éviction de l'acheteur pour cause antérieure à la vente, le vendeur peut-il, en prouvant *l'erreur du juge*, faire rejeter l'action en garantie que l'acheteur dirige contre lui ?

Pothier, suivant en cela la décision de la loi Romaine, enseignait l'affirmative :

« C'est, dit-il, une éviction qui, n'ayant pour cause que « l'injustice du juge, n'a point une cause qui existât dès le « temps du contrat de vente, et par conséquent le vendeur « n'est point tenu de l'en garantir ».[2]

Mais, après avoir posé le principe, Pothier ajoutait :

« Il n'y a lieu à cette question que lorsque l'acheteur, sur « la demande donnée contre lui, a omis d'appeler son ven- « deur en garantie ; car, s'il l'avait appelé, le vendeur « aurait été obligé de prendre son fait et cause, et la sen- « tence aurait été rendue contre le vendeur, et non contre « l'acheteur ».

Cette solution donnée par Pothier doit encore être suivie aujourd'hui, a peu près complètement.

De deux choses l'une.

Ou le vendeur a été appelé en cause, et la décision est commune au vendeur et à l'acheteur : le vendeur ne peut dire qu'il y a erreur du juge, c'était à lui à empêcher cette erreur, et il ne peut maintenant faire un second procès pour prouver que les juges devaient lui faire gagner le premier.

Ou le vendeur n'a pas été mis en cause, et il pourra repousser l'action en garantie en prouvant non pas l'erreur

[1] Aix, 7 janvier 1871, Sirey, 71, II, 179, et Dalloz, 71, II, 49.
[2] *De la vente*, n° 94.

du juge, mais la mauvaise défense de l'acheteur, comme nous l'avons dit.[1]

Voici toutefois en quoi notre solution diffère de celle de Pothier. Dans le cas où l'acheteur n'a pas appelé son vendeur en cause, mais a présenté tous les moyens qui pouvaient être présentés pour repousser l'action du tiers, le vendeur ne peut se défendre en essayant de démontrer l'erreur du juge. C'est ce qui résulte de l'article 1640, qui n'admet d'autre moyen de défense que la preuve « qu'il « existait des *moyens suffisants* pour faire rejeter la de- « mande » : il faut, mais il suffit donc que ces moyens aient été présentés. D'un autre côté, lorsque tous les moyens ont été présentés et écartés, la raison et le respect dû à la justice ne permettent pas, comme nous le disions dans l'hypothèse précédente, un second procès pour prouver que le premier a été jugé d'une manière erronée.[2]

315. — La garantie pour cause d'éviction existe-t-elle aussi bien dans les ventes sur expropriation forcée que dans les ventes volontaires ?

La question est complexe. La garantie comprend, comme nous le verrons, deux chefs : la restitution du prix à l'acheteur évincé, puis des dommages-intérêts plus ou moins étendus, suivant les cas, et qui ont pour but d'indemniser l'acheteur du préjudice que l'éviction totale ou l'éviction partielle lui causent. Ces deux chefs sont-ils dus à l'acheteur, et par qui ? L'adjudication sur saisie met en scène, en outre de l'acheteur, trois sortes de personnes : le créancier poursuivant l'expropriation, les créanciers venant en ordre utile sur le bien vendu, et au profit desquels ce prix est distribué, puis le saisi, propriétaire de l'immeuble. Est-il dû garantie à l'acheteur, et, dans le cas de l'affirmative, par laquelle de ces trois classes de personnes ?

[1] *Suprà*, Tome I, n° 300.

[2] *Compar.* Cassation, 6 janvier 1841, Sirey, 41, I, 24. — Troplong, I, n° 424 ; Duvergier, I, n° 316. — *Voir* toutefois *infrà*, Tome I, n° 371.

Pothier résolvait la question dans les termes suivants :

« L'adjudication contient une véritable vente que la jus-
« tice, pour le saisi et malgré lui, fait à l'adjudicataire de
« l'héritage saisi. Cette vente a cela de moins que les ventes
« contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire
« d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce
« qui lui a été adjugé...

« Quoique l'adjudicataire n'ait pas, en ce cas, une action
« de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins
« action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en to-
« tal, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la
« perte dont il souffre éviction.

« Par le droit romain, lorsque le créancier avait vendu
« le gage *jure pignoris*, l'acheteur qui souffrait éviction
« n'avait point l'action pour la répétition de ce prix contre
« le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur
« qui avait été libéré par le prix que son créancier avait
« touché.

« Par notre jurisprudence, on donne cette répétition con-
« tre les créanciers qui ont touché à l'ordre, et, lorsque
« l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que
« pour partie du prix ; ce sont les derniers recevants à
« l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du
« prix. »[1]

316. — Nous proposons d'abord d'appliquer, dans notre droit actuel, la partie de la solution donnée par Pothier relative à la répétition du prix contre les créanciers colloqués.

Il ne s'agit pas là, à proprement parler, de garantie, bien que l'effet obtenu soit l'un de ceux que produit l'action en garantie : mais c'est une véritable action *en répétition de l'indû* que l'acheteur évincé exerce contre les créanciers qui ont reçu le prix, et cette action doit être dite à bon droit, d'après le principe écrit dans l'article 1377. Si les créan-

[1] *Traité de la procédure civile*, n° 636.

ciers ont reçu ce qui leur était dû, l'acheteur a, lui, acquitté par erreur une dette dont il se croyait tenu, comme propriétaire de l'immeuble à lui adjugé ; son éviction fait qu'il a payé sans cause, il a donc l'action en répétition contre les créanciers qui ont reçu, malgré la légitimité de leur créance.

Cette solution juridique est très équitable : le recours contre le débiteur saisi sera le plus souvent illusoire, et n'accorder que ce recours à l'acheteur évincé, comme le faisait la loi romaine, ce serait en réalité, dans la plupart des cas, le priver de tout recours : résultat absolument injuste, qui conduirait à faire payer les créanciers par un acheteur de bonne foi, trompé par le débiteur dont les créanciers ont suivi la foi et aux droits duquel ils se présentent. Il est beaucoup plus équitable de restituer l'acheteur contre son erreur, ce qui ne cause aucun préjudice aux créanciers, qui se retrouveront dans la situation où ils étaient avant l'adjudication faite au profit de l'acheteur évincé.[1]

Cette solution découle, disons-nous, de la règle générale écrite dans l'article 1377 pour la répétition de l'indû. De cette généralité du principe vont résulter deux conséquences : la première, que l'acheteur évincé aura une action en répétition contre les créanciers auxquels il aurait payé son prix, non seulement en matière d'adjudication sur expropriation forcée, mais aussi en matière de vente volon-

[1] Lyon, 2 juillet 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 106; Colmar, 22 mars 1836, Sirey, 36, II, 550; Lyon, 15 décembre 1841, Sirey, 42, II, 168; Riom, 28 juin 1855, Sirey, 55, II, 631, et Dalloz, 56, II, 136; Chambéry, 14 décembre 1874, Dalloz, 77, II, 200. — Troplong, I, nos 432 et 498; Duvergier, I, no 346; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, QUEST. nos 2409 et 2477; Olivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, nos 202 et 203; Larombière, *Traité des Obligations*, V, article 1377, no 15; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXXI, no 306; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 24, p. 376; Colmet de Santerre, VII, n° 76 *bis* VIII; Laurent, XXIV, no 228. — *Contrà*, Duranton, XVI, n° 166, et XIII, no 686.

taire, puisqu'il y a également, dans les deux cas, paiement de l'indû.[1]

En second lieu, le droit à la répétition de l'indû cesserait pour l'acheteur, conformément à l'article 1377, *in fine*, si les créanciers payés par lui avaient supprimé leurs titres ; si, par exemple, en recevant leur paiement ils avaient donné mainlevée d'inscriptions existant à leur profit sur d'autres immeubles.[2]

317. — Ne faut-il aller plus loin, et accorder à l'acheteur évincé une véritable action en garantie soit contre le créancier qui a poursuivi l'expropriation, soit contre la partie saisie ?

Contre le poursuivant, nous croyons qu'il ne peut y avoir, en thèse générale, d'action en garantie. Le poursuivant n'est pas un vendeur : c'est un créancier qui, usant des droits qui lui appartiennent sur le patrimoine de son débiteur, poursuit la réalisation de son gage. Mais le bien dont il provoque la vente, dans les formes déterminées par les lois sur la procédure, n'est pas et n'a jamais été le sien : il force son débiteur à le vendre, d'où le nom d'aliénation forcée donné à ce genre de vente, parce que le débiteur est forcé de laisser vendre une chose qui est pourtant la sienne. Comme conséquence logique de cette idée, que le bien vendu est toujours celui du débiteur, et non du poursuivant, c'est dans le patrimoine du débiteur que le prix de l'expropriation va entrer, pour y être distribué entre les créanciers, suivant leur rang de privilège ou d'hypothèque, et le reliquat, s'il y en a un, appartiendra au débiteur. Le créancier poursuivant ne peut donc être en rien assimilé à un vendeur, pas plus que le tribunal qui ordonne la vente et à la barre duquel elle a lieu, et il ne peut être tenu de la garantie que l'article 1626 impose au vendeur seul.[3]

[1] Riom, 20 mai 1851, Sirey, 51, II, 767, et Dalloz, 52, II, 258.

[2] Demolombe, *Cours de Code civil*, XXXI, n° 309.

[3] Cassation, 16 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, I, 200 ; Cassation, 30 juillet 1834, Sirey, 35, I, 311 ; Colmar, 22 mars 1836, Si-

Mais, si le poursuivant n'est pas un vendeur, il est, comme toute personne, responsable du préjudice que les fautes qu'il commet causent à autrui : c'est la règle de l'article 1382, et elle s'applique au poursuivant dans ses rapports avec l'adjudicataire. Il n'est pas tenu vis-à-vis de celui-ci par la garantie contractuelle, mais il doit l'indemniser de la perte qu'il éprouve par une éviction qui n'a d'autre cause que la faute du poursuivant.

Ainsi le poursuivant exproprie des immeubles qui n'appartiennent pas à son débiteur; ou il fait procéder à la vente, malgré la demande en résolution formée par le précédent vendeur de l'immeuble ; ou bien encore il exproprie sur son débiteur un immeuble dont celui-ci n'est que copropriétaire, sans avoir au préalable fait cesser l'indivision : dans ces hypothèses et dans les hypothèses analogues, où la faute du poursuivant est la cause de l'éviction, il doit indemniser l'adjudicataire évincé.[1]

Il faut toutefois, pour que le poursuivant puisse être condamné à des dommages-intérêts, qu'il ait commis une faute lourde, une erreur inexcusable. S'il a eu des raisons plausibles pour agir comme il l'a fait, il ne sera pas responsable d'une erreur que tout le monde aurait pu commettre comme lui ; comme si, par exemple, il a saisi et fait vendre comme appartenant à son débiteur un immeuble dont celui-ci n'est propriétaire que par indivis, mais que l'immeuble soit inscrit au cadastre comme celui de son débiteur, et

rey, 36, II, 551 ; Pau, 20 août 1836, Sirey, 37, II, 278; Lyon, 3 août 1839, Sirey, 42, II, 168; Rouen, 25 juin 1849, Sirey, 50, II, 381, et Dalloz, 50, II, 146; Agen, 19 août 1867, Sirey, 68, II, 67 ; Alger, 30 octobre 1882, sous Cassation, Dalloz, 85, 1, 146. — Duranton, XVI, n° 265; Duvergier, I, n°s 345 et 346; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 22, p. 376; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure,* Quest. n°s 2323 et 2477; Colmet de Santerre, VII, n°s 76 *bis* II et suiv.; Laurent XXIV, n°s 226 et suiv. — *Contrà*, Caen, 7 décembre 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 422.

[1] Angers, 12 juin 1816, Sirey, V, II, 158; Dijon, 25 août 1827, Sirey, 31, II, 219; Cassation, 18 avril 1855, Sirey, 56, I, 402, et

que, en fait, ce dernier l'ait déjà hypothéqué pour la totalité.[1]

318. — A l'égard du saisi, quels sont les droits de l'adjudicataire ? C'est le dernier aspect de notre question.

Nous croyons que l'adjudicataire a contre lui une action en garantie, ayant la même nature et produisant les mêmes effets que la garantie dans les ventes volontaires, et donnant droit, par suite, à la restitution du prix et aux dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice que l'éviction cause à l'acheteur.

La vente sur saisie est en effet une vente comme une autre, où le saisi joue le rôle de vendeur : il est vrai qu'il ne consent pas à la vente *au moment où elle a lieu,* et c'est en cela que la vente est une vente forcée, mais il y a consenti antérieurement, au moment où il est devenu débiteur. A ce moment il a donné au créancier vis-à-vis duquel il s'obligeait un droit de gage général sur tous ses biens, et il lui a conféré le droit de faire vendre ces biens à l'échéance de sa dette, si celui-ci n'était pas payé. Lorsque le créancier saisit et fait vendre les biens de son débiteur, c'est comme mandataire de celui-ci, comme substitué à ses droits : c'est le débiteur saisi qui vend, par l'intermédiaire de son créancier et en vertu des droits qu'il a conférés à celui-ci.

Nous répondons ainsi à l'objection faite par le système qui refuse tout le recours contre le saisi, à moins de faute personnelle : « La vente, dit la cour d'Agen, suppose un « contrat librement et volontairement consenti, tandis qu'au « contraire l'expropriation se fait *sans le saisi* et *malgré* « *lui.* »[2] Non, elle se fait en vertu du consentement à poursuites et à saisie ultérieures donné par lui, au moment où

Dalloz, 55, I, 203. — Duvergier, I, n° 347; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 23, p. 376; Laurent, XXIV, n° 227.

[1] Colmar, 22 mars 1836, Sirey, 36, II, 551; Pau, 8 mars 1865, Sirey, 65, II, 90; Cassation, 7 avril 1879, Sirey, 80, I, 103, et Dalloz, 80, I, 8.

[2] Agen, 19 août 1867, Sirey, 68, II, 67. — *Sic* Troplong, I, n° 432.

il s'est obligé ; et de plus, comme nous allons le dire, elle se fait contradictoirement avec lui.

En effet, non seulement le saisi est, en droit, un vendeur, mais, en fait, il est partie nécessaire à la procédure de saisie, et il ne peut dès lors se plaindre de l'action en garantie dirigée contre lui. Il reçoit, aux termes de l'article 691 du Code de procédure, sommation de prendre communication du cahier des charges et de fournir ses dires et observations : il doit donc se préoccuper de la poursuite dirigée par son créancier, et, si la saisie comprend des biens dont il n'est pas propriétaire, l'en prévenir. S'il ne l'a pas fait, si, comme il arrive souvent, il a laissé la poursuite suivre son cours, sans s'inquiéter de l'étendue de cette poursuite, il ne peut imputer qu'à sa propre négligence le recours que l'acheteur forme contre lui.

Il est donc, à notre avis et en règle générale, garant comme le serait un vendeur sur aliénation volontaire.[1]

Mais nous croyons, avec M. Colmet de Santerre,[2] que cette garantie cesserait s'il avait fait un dire sur le cahier des charges pour indiquer que tel immeuble, compris dans la saisie, ne lui appartient pas et doit en être retranché. A partir de ce moment, il cesse d'être tenu comme vendeur : le consentement à vente, qu'il a donné lorsqu'il s'est obligé, ne porte que sur les biens dont il est ou dont il sera propriétaire, et, lorsqu'il déclare que tel bien n'est pas le sien, il est impossible de dire qu'il a consenti à la vente de ce bien et qu'il doit être tenu comme vendeur. Cette solution, d'ailleurs, ne compromet pas les droits de l'adjudica-

[1] Cassation, 16 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, II, 200 ; Pau, 20 août 1836, Sirey, 37, II, 278 ; Cassation, 28 mai 1862, Sirey, 62, I, 747, et Dalloz, 62, I, 209 ; Pau, 8 mars 1865, Sirey, 65, II, 90 ; Lyon, 6 mars 1878, Sirey, 78, II, 201, et Dalloz, 78, II, 65. — Duvergier, I, n° 346 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 22, p. 375-376 ; Colmet de Santerre, VII, n°s 76 *bis* II et suiv.; Laurent, XXIV, n° 226.

[2] *Op. et loc. citat.*

taire, car, s'il n'a pas de garantie contre le saisi, il a une action en dommages-intérêts contre le poursuivant, d'après la théorie que nous avons exposée au numéro précédent ; il ne peut y avoir de faute plus lourde de la part de celui-ci que de continuer à poursuivre, malgré la déclaration du saisi, sans être certain de l'inexactitude de cette déclaration.

319. — La solution que nous venons de donner, quant à la garantie dont est tenu le saisi, s'impose avec plus de force dans l'hypothèse où la vente a lieu *sur conversion* de la saisie immobilière en vente volontaire. Cette conversion ne peut avoir lieu, aux termes de l'article 743 du Code de procédure, qu'avec le consentement et sur la demande même du saisi : il est donc bien le vendeur, lors même que la vente sur conversion aurait été poursuivie et le cahier des charges rédigé par le créancier poursuivant : tout cela ne s'est fait que du consentement formel du saisi.[1]

Il en est de même de la vente sur licitation, faite en justice entre majeurs et mineurs : sans doute, cette vente doit se faire en justice, à la barre du tribunal ou devant le notaire commis par lui, et suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure ; mais, après l'accomplissement de ces formes, la vente est une vente comme une autre, et chacun des colicitants est un vendeur garant de l'éviction vis-à-vis de l'adjudicataire.[2]

320. — Le droit à la garantie existe, en cas d'éviction, non seulement au profit de l'acheteur primitif, ou de ses héritiers ou successeurs universels, qui le représentent et qui sont investis de tous les droits qui lui appartiennent, mais aussi au profit du sous-acquéreur à titre particulier du bien vendu, acheteur ou donataire, et cela sans qu'il

[1] Paris, 23 février 1850, Dalloz, 50, II, 154; Cassation, 26 janvier 1875, Sirey, 75, I, 121, et Dalloz, 76, I, 124 — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure,* QUEST. n° 2436.

[2] Cassation, 8 juin 1853, Dalloz, 53, I, 209.

soit besoin d'une cession spéciale et expresse de l'action en garantie par l'acheteur primitif au sous-acquéreur, acheteur, donataire ou légataire.

Pour le sous-acquéreur à titre onéreux, ce droit résulte des principes que nous avons exposés sur l'étendue de la vente : [1] l'objet vendu est aliéné avec *tous ses accessoires*, et parmi ces accessoires figure au premier chef l'action en garantie contre le précédent vendeur, qui permet à l'acheteur évincé d'être indemnisé du préjudice que l'éviction lui cause.

Mais il doit en être de même, à notre avis, du donataire ou du légataire de l'objet vendu. L'intention probable du donateur ou du testateur, comme celle du vendeur, a été de donner la chose comme il l'avait, sans en rien retenir, avec tous ses accessoires, en y comprenant par conséquent l'action en garantie, l'un des accessoires les plus importants de la chose.

Pothier, qui enseignait l'opinion contraire pour le donataire et le légataire, en donnait le motif suivant :

« L'éviction que souffre le successeur de l'acheteur, di-
« sait-il, ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que
« cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers ; or,
« comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose
« que vous avez donnée, et que votre héritier n'est pas non
« plus garant de la chose que vous lui avez léguée, l'évic-
« tion que Pierre souffre est une éviction qui n'intéresse ni
« vous, ni vos héritiers, et qui par conséquent ne peut don-
« ner lieu à l'action de garantie. » [2]

Ce point de vue ne nous paraît pas exact : il s'agit en effet de savoir, non pas si l'acheteur primitif est ou non garant vis-à-vis du sous-acquéreur, mais ce qu'il a entendu transmettre à celui-ci. Or il nous semble que le donateur ou le testateur, comme le vendeur, a voulu transmettre la chose

[1] *Suprà*, Tome I, nos 222 I et suiv.
[2] *De la Vente*, no 97.

comme elle était dans son patrimoine, avec tous les avantages qu'elle pouvait lui procurer, *cum omni causâ*. Sans doute, en cas de revente par l'acheteur primitif, il y a un motif de plus pour la transmission de l'action en garantie, le désir pour cet acheteur d'éviter pour lui-même tout recours en garantie : mais ce motif n'est pas nécessaire pour que l'action en garantie soit transmise au nouveau propriétaire, il suffit qu'il ait acquis la chose, à titre gratuit ou onéreux, telle qu'elle est, sans réserve ; il l'aura comme l'avait son auteur immédiat.[1]

Il en sera de même, et pour les mêmes motifs, si, au lieu d'un donataire ou d'un légataire, il s'agissait d'un second acheteur vis-à-vis duquel l'acheteur primitif aurait stipulé une clause formelle de non garantie. Ce sous-acquéreur n'aura pas plus de garantie contre son vendeur que le donataire vis-à-vis du donateur, ou le légataire vis-à-vis des héritiers du testateur : mais il aura, comme ceux-ci, la chose avec tous ses accessoires ; il aura donc l'action en garantie.[2]

321. — Le vendeur devant garantir son acheteur ne peut pas l'évincer, ni directement ni indirectement : puisqu'il doit défendre l'acheteur contre les tiers qui viendraient le troubler, à plus forte raison ne peut-il pas le troubler lui-même dans la paisible possession qu'il lui doit.

C'est ainsi que nous voyons apparaître, à côté de l'*action* en garantie par laquelle l'acheteur agit contre son ven-

[1] Bordeaux, 5 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 217; Bordeaux, 4 février 1831, Sirey, 31, II, 138. — Duranton, XVI, nos 275-276; Troplong, I, nos 429 et 437; Duvergier, I, n° 343; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1166, n° 28; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 141; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et notes 25 et 26, p. 376; Colmet de Santerre, VII, n° 61 *bis* II; Laurent, XXIV, n° 229. — *Contrà*, Bruxelles, 6 janvier 1808, Sirey, C. N., II, II, 321; Paris, 22 mars 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 53.

[2] Cassation, 25 janvier 1820, Sirey, C. N., VI, I, 171. — Duranton, XVI, n° 274; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 27, p. 377; Laurent, XXIV, n° 230.

deur pour qu'il le défende, l'*exception* de garantie, au moyen de laquelle l'acheteur repoussera le trouble qui viendrait du fait du vendeur : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

L'exception de garantie pourra être opposée non seulement au vendeur lui-même, mais à ses représentants, ou à ceux qui sont obligés avec lui ou pour lui à garantir la vente.

L'acheteur l'invoquera donc à bon droit contre l'héritier pur et simple du vendeur, qui représente celui-ci et est tenu des mêmes obligations, ou contre son légataire universel.[1] Mais il ne peut l'invoquer contre l'héritier bénéficiaire, par le motif qu'en donne très bien Pothier :

« L'obligation de garantie, dit-il, qui est une dette de la « succession, ne peut l'exclure des actions qu'il a de son « chef, et qui sont de son *propre bien.* »[2]

L'action de l'héritier bénéficiaire devra donc être dite à bon droit, sauf à l'acheteur évincé par lui à agir en garantie contre la succession bénéficiaire, et à obtenir contre elle la restitution de son prix et des dommages-intérêts.[3]

322. — Si plusieurs personnes ont vendu conjointement un immeuble qui leur appartenait en commun, ou qu'elles croyaient leur appartenir à ce titre, l'une d'elles ne peut ensuite soutenir que l'un des prétendus copropriétaires n'avait aucun droit dans l'immeuble, et que la vente par lui consentie doit être annulée ; ou demander la nullité de leur titre commun, par exemple le partage d'ascendants qui les a appropriés, puis, comme conséquence, la nullité de la vente. La demande en nullité du partage, ou la de-

[1] Cassation, 24 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 265; Cassation, 2 janvier 1838, Sirey, 38, I, 585 ; Cassation, 19 août 1840, Sirey, 40, I, 849; Angers, 23 juillet 1847, Dalloz, 47, II, 195.

[2] *De la Vente*, n° 174.

[3] Grenoble, 28 mars 1835, Sirey, 36, II, 47. — Troplong, I, n° 447 ; Duvergier, I, n° 350.

mande afin de constater que l'un des vendeurs n'a pas de droits dans l'immeuble qu'il a vendu ne peut réfléchir contre le tiers acquéreur : sinon, l'un des vendeurs arriverait, d'une manière indirecte, à évincer un acheteur qu'il doit garantir.[1]

323. — L'exception de garantie peut être opposée, avons-nous dit, au vendeur ou à ses successeurs universels ; mais nous ajoutons qu'elle ne peut l'être à ses successeurs particuliers, qui, acquérant un bien spécial, ne sont pas tenus des obligations qui grèvent leur auteur.

C'est par une application exacte de ce principe que l'on décide que le donataire de biens à venir du vendeur, l'institué contractuel, peut être repoussé par l'exception de garantie, car il succède *in universum jus ;* tandis que, au contraire, le donataire de biens présents, fût-il donataire de tous les biens présents, ne pourra être atteint par cette exception, car il n'est qu'un successeur à titre particulier.[2]

324. — De même que le vendeur ou ses représentants sont atteints par l'exception de garantie, de même la caution du vendeur, ou les héritiers purs et simples de la caution, seront repoussés par cette exception. La caution répond des obligations du vendeur vis-à-vis de l'acheteur, par conséquent de l'obligation de garantie comme des autres.[3]

325. — Observons encore que l'exception de garantie, qui arrêterait l'action du vendeur, arrêtera l'action de son héritier ou de son légataire universel, quel que soit le motif sur lequel est fondée la revendication de celui-ci.

Ainsi une personne, étant tutrice, vend des biens immeubles appartenant au mineur dont elle a la tutelle, sans accomplir les formalités prescrites pour la vente des biens de

[1] Cassation, 24 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 265; Orléans, 29 juillet 1880, Dalloz, 81, II, 161.

[2] Troplong, I, nos 448-456; Duvergier, I, no 349.

[3] Troplong, I, nos 461-462; Duvergier, I, no 353.

mineur ; puis elle meurt, laissant pour héritier ou pour légataire universel son ancien pupille, qui accepte purement et simplement sa succession. Celui-ci ne pourra revendiquer ses immeubles :

« Cette décision, dit très bien Pothier, n'est point con-
« traire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des
« mineurs ; car, si le mineur ne peut revendiquer cet héri-
« tage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné,
« mais c'est que le mineur est devenu l'héritier de celui
« qui l'a vendu. »[1]

De même la femme dotale devenue veuve, et qui accepte le legs universel que son mari lui a fait, ou l'héritier de la femme dotale, qui recueille ensuite la succession du mari de celle-ci, ne pourront évincer l'acheteur du bien dotal, si le mari s'est porté fort de la validité de la vente. Nous avons développé cette idée en traitant de l'inaliénabilité des biens dotaux, et il suffit de nous référer aux motifs que nous avons donnés alors.[2]

326. — L'acheteur, qui a acquis la chose d'autrui, peut avoir une action contre son vendeur dans une hypothèse où il n'est ni évincé, ni troublé, et où il est certain qu'il ne le sera jamais. C'est l'hypothèse où, après la vente, il devient l'héritier ou le légataire du véritable propriétaire : tout le monde reconnaît qu'il a une action contre son vendeur pour obtenir la restitution du prix et des frais et loyaux coûts du contrat.[3]

[1] *De la Vente,* n° 168. — *Sic* Cassation, 14 janvier 1840, Sirey, 40, I, 659; Cassation, 16 juin 1846, Sirey, 47, I, 127, et Dalloz, 46, I, 364; Cassation, 28 juin 1859, Sirey, 59, I, 753, et Dalloz, 59, I, 299. — Duvergier, I, n° 351; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 5, p. 370.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de mariage*, Tome IV, n° 1898, et les autorités qui y sont citées.

[3] L. 12, 15, ff., *De action. empt.* (XIX, I); L. 19 et 41, 1, ff., *De evict.* (XXI, II). — Pothier, *De la Vente,* n° 96; Duranton, XVI, n° 249; Duvergier, I, n° 313; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 14, p. 373-374; Laurent, XXIV, n° 216.

Mais quelle est alors la base juridique de cette action? C'est, dit-on en général, l'éviction que souffre l'acheteur:

« La chose vendue n'appartient pas au propriétaire, dit « M. Laurent: l'acheteur en acquiert la propriété n'importe « à quel titre; *dès ce moment il est évincé, quoiqu'il soit à « l'abri de toute éviction.* Ainsi, au moment où sa propriété « se consolide, il est évincé. C'est que le fait même qu'il « est devenu propriétaire prouve que le vendeur n'a pas « rempli l'obligation qui lui incombe de transférer la pro- « priété; il est donc évincé, parce qu'il devient propriétaire « en vertu d'un autre titre que le contrat de vente. »[1]

Nous ne pouvons admettre ce motif, ni comprendre comment un acheteur est évincé, au moment où il est certain qu'il ne le sera jamais! A notre avis, l'action de l'acheteur a une base beaucoup plus simple et plus claire: c'est une action en nullité de la vente et en restitution du prix, qu'il a payé sans cause. Le prix qu'il a payé a pour cause la translation de propriété que le vendeur a dû lui faire de la chose vendue, et, comme le vendeur ne lui a rien transféré du tout, la vente est nulle, et le prix doit être restitué, ainsi que les frais et loyaux coûts. Mais il ne peut être question d'éviction, c'est-à-dire d'une lutte suivie de dépossession, *vincendo auferre*, alors qu'il n'y a ni combattants ni combat, et qu'il est certain qu'il n'y en aura jamais.

Les jurisconsultes romains ne s'y étaient pas mépris, et, dans les textes que nous avons cités, ils refusent à l'acheteur l'action *ex stipulatu duplæ*, fondée sur l'éviction, et ne lui accordent que l'action *ex empto*, action de bonne foi dont le cercle peut être élargi.

Nous croyons même que c'est improprement que l'action accordée à l'acheteur, dans cette hypothèse, est appelée action en garantie: on la désigne sous ce nom parce qu'elle produit les effets de l'action en garantie, la restitution du

[1] Laurent, *Op. et loc. citat.* — *Sic* Troplong et Duvergier, *Op. et loc. citat.*

prix et des frais et loyaux coûts, et il est plus simple de ne pas lui chercher une autre dénomination, mais, en réalité, c'est une action en nullité de la vente, fondée sur l'absence de cause.

327. — L'acheteur peut-il encore agir en garantie, lorsqu'il a notifié son contrat aux créanciers inscrits, et peut-il, s'il est évincé, faire réduire le prix qui sera mis en distribution dans l'ordre, ou même, si l'éviction est totale, faire décider qu'il n'y a pas lieu à ordre ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et cela par les motifs qui nous ont déterminé dans une question voisine de celle que nous discutons, la question de savoir si l'acheteur peut faire réduire son prix à l'encontre des créanciers inscrits, après la notification, s'il y a une diminution dans la contenance des immeubles vendus.[1] La notification, avons-nous dit, n'a qu'un but, faire fixer le prix au regard des créanciers inscrits, le rendre définitif à leur respect, comme il l'est pour le vendeur qui l'a accepté : mais ce prix n'est fixé, pour eux comme pour le vendeur, que comme équivalent de la chose que l'acheteur reçoit ; et, si cette chose lui est enlevée, il ne doit plus son prix, pas plus aux créanciers auxquels il l'a offert qu'au vendeur auquel il l'a promis.[2]

328. — Si le vendeur, actionné en garantie par son acheteur, reconnaît sur l'instance le bien fondé de la demande de celui-ci, pour le cas où l'éviction aurait lieu, cette reconnaissance est irrévocable, et il y a, entre le vendeur et l'acheteur, un véritable contrat judiciaire dont celui-ci pourra toujours demander l'exécution.

C'est ce que la Cour de cassation a très exactement décidé, dans une hypothèse où le vendeur, appelé en garantie en première instance, avait reconnu que la demande procédait bien : les premiers juges n'avaient pas eu à sta-

[1] *Suprà*, Tome I, n° 275.

[2] Grenoble, 25 mai 1863, Sirey, 64, II, 124, et Dalloz, 64, V, 307.

tuer sur cette garantie, car ils avaient écarté la demande du tiers revendiquant. En appel, le vendeur rétracte la reconnaissance par lui passée, et la cour, accueillant la demande du tiers, dit qu'il n'y a lieu à garantie contre le vendeur. La Cour suprême a cassé cette décision, par le motif que la reconnaissance faite par le vendeur devant les premiers juges constituait un contrat judiciaire désormais inattaquable.[1]

329. — L'obligation de garantie qui pèse sur le vendeur lui impose, avons-nous dit, de s'abstenir de tout acte, ou de toute réclamation qui troublerait ou évincerait l'acheteur : nous en avons déjà donné des exemples,[2] mais il importe d'insister sur cette idée, et de montrer les applications nombreuses qu'elle reçoit, spécialement en matière de vente de fonds de commerce.

Souvent des clauses précises interdiront au vendeur d'un fonds de commerce de se rétablir, directement ou indirectement, dans un commerce du genre de celui qu'il cède, et cela dans un rayon et pendant un temps déterminé : ces clauses sont valables et devront être respectées, ainsi que nous le dirons plus loin, pourvu que la prohibition ne soit pas illimitée, car alors elle serait nulle comme portant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.[3]

Mais, s'il n'y a dans l'acte aucune interdiction pour le vendeur de se rétablir, résulte-t-il de la nature même du contrat de vente, et des principes généraux sur l'obligation de garantie, qu'il ne doit pas faire immédiatement un commerce analogue à celui qu'il vient de céder ?

La question est controversée, et une première opinion, admise par des arrêts assez nombreux, enseigne qu'à moins d'une stipulation formelle le vendeur peut se rétablir im-

[1] Cassation, 23 août 1881, Sirey, 82, I, 344, et Dalloz, 82, I, 302.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 305.
[3] *Infrà*, Tome I, n° 380. — *Compar.* notre *Traité du Louage*, II, n° 733.

médiatement après la vente, dans le lieu même où est situé le fonds qu'il a vendu. Le droit commun est, dit-on, la liberté du commerce et de l'industrie, et il faut une clause expresse pour y déroger : on ne doit pas présumer que le vendeur a voulu porter atteinte à sa propre liberté, il est nécessaire qu'il le dise et qu'il détermine d'une façon précise la limite des restrictions qu'il entend y apporter.[1]

Toutefois, parmi les arrêts qui ont admis cette théorie absolue, il y en a qui y apportent un tempérament, et qui défendent au vendeur, en dehors de toute stipulation, de se rétablir dans le voisinage immédiat du lieu où se trouve le fonds de commerce par lui cédé.[2]

M. Laurent, qui adopte cette théorie, lui donne une formule un peu cassante, comme il en emploie quelquefois :

« *Le principe de droit*, dit-il, *n'est contesté par personne ;* « il a été nettement formulé par la cour d'Angers : la liberté « commerciale est de droit public, il ne peut y être apporté « d'autres restrictions que celles résultant de la loi ou des « conventions. Encore la restriction ne doit-elle pas être « une interdiction absolue, comme nous l'avons dit au titre « *Des obligations*. La difficulté se réduit donc à ceci : y « a-t-il une convention qui interdise au vendeur de fonds « un établissement analogue à celui qu'il vend. »[3]

330. — Cette théorie est loin d'être unanimement admise, comme le pense M. Laurent, et, en regard de la formule qu'elle donne, voici celle qu'on lui oppose, *en droit :*

« Considérant, en droit, dit un arrêt d'Amiens, que la « vente d'un fonds de commerce emporte virtuellement « l'interdiction de tout acte tendant à diminuer l'achalan- « dage et à détourner la clientèle.

[1] Aix, 22 mai 1829, Sirey, C. N., IX, I, 268 ; Cassation, 15 février 1855, Sirey, 56, I, 417 ; Cassation, 2 mai 1860, Sirey, 60, I, 308 ; Angers, 7 mai 1869, Sirey, 70, II, 7, et Dalloz, 69, II, 168.

[2] Lyon, 25 mai 1872, Sirey, 73, II, 180, et Dalloz, 72, II, 211.

[3] XXIV, n° 185.

« Attendu, en droit, dit encore un arrêt de Riom, que « tout vendeur s'interdit virtuellement, en l'absence d'une « stipulation expresse à ce sujet, de rien faire qui porte at- « teinte aux effets de la vente, en diminuant l'utilité et par « cela même la valeur de la chose vendue ; que c'est là une « conséquence directe de la garantie imposée au vendeur « par la morale et la loi ; qu'aux termes de l'article 1625 du « Code civil cette garantie comprend, comme premier ob- « jet, la possession paisible de la chose vendue ; qu'évi- « demment il y aurait trouble à cette possession, par l'é- « quivalent d'une éviction, si le vendeur reprenait, soit « directement, soit indirectement, ce qu'il a cédé, notam- « ment en détournant, au profit d'un nouvel établissement « du même ordre, créé par lui au même lieu, la clientèle « transmise à l'acquéreur. »[1]

Tels sont, à notre avis, les vrais principes de droit qui doivent servir à résoudre la question que nous examinons : en droit, abstraction faite de toute stipulation contraire, le vendeur ne peut, après la vente, créer au même lieu un établissement de même ordre, et enlever ainsi à l'acheteur une partie de la clientèle qu'il lui a cédée avec le fonds de commerce qu'il lui vendait. Sans doute, la liberté du commerce et de l'industrie est le droit commun, mais, lorsqu'il y a eu vente d'un fonds de commerce, l'obligation de garantie qui incombe au vendeur apporte exception à cette règle. Le vendeur ne peut, comme le dit très bien la cour de Riom, reprendre ce qu'il a cédé, et c'est ce qu'il ferait si on l'autorisait à créer, au lendemain de la vente, un établissement rival de celui qu'il a vendu, et auquel viendrait s'attacher une partie plus ou moins notable de la clientèle sur laquelle l'acheteur a dû compter. Une pareille liberté donnée au vendeur serait contraire à la fois aux principes de la garantie et aux règles de l'équité.[2]

[1] Riom, 20 mars 1876, Sirey, 77, II, 50.

[2] Paris, 19 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 444; Grenoble,

331. — Voici les principales conséquences que produira le système que nous adoptons.

En premier lieu, non seulement le vendeur ne pourra pas créer, directement et sous son nom, un établissement qui fasse concurrence à l'établissement par lui cédé, mais il ne pourra pas le créer indirectement, sous le nom d'un tiers, parent ou étranger, auquel il donnerait son concours.[1]

En second lieu, ce principe ne s'appliquera pas seulement à la vente volontairement consentie par le commerçant du fonds qui lui appartient, mais aussi à la vente faite par le syndic à une faillite du fonds de commerce du failli ; et celui-ci ne pourra pas se rétablir à la tête d'un commerce analogue, sous prétexte que ce n'est pas lui qui a vendu son fonds de commerce. Le syndic qui a procédé à la vente ne l'a fait qu'en qualité de mandataire légal du failli, de telle sorte que c'est celui-ci, par son mandataire, qui est vendeur, et il est indifférent, au point de vue de la garantie, que la vente soit faite par le commerçant lui-même ou par son mandataire.[2]

332. — Nous considérons toutefois comme une exagération évidente du principe de la garantie la doctrine d'un arrêt de la cour d'Amiens, qui a décidé que l'un des créanciers du failli ne pouvait ouvrir un fonds de commerce similaire, à proximité du fonds vendu par le syndic. Voici les motifs donnés pour justifier cette solution :

« Considérant que le syndic, à la requête duquel s'était « effectuée la vente, était le représentant légal non seule- « ment du failli, mais de la masse, ou, en d'autres termes,

10 mars 1836, Sirey, 38, II, 35 ; Nîmes, 16 décembre 1847, Sirey, 48, II, 627 ; Lyon, 28 août 1843, Sirey, 43, II, 540. — Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 2, p. 369. — *Compar.* Bordeaux, 20 juin 1871, sous Cassation, 21 juillet 1873, Sirey, 74, I, 197, et Dalloz, 76, I, 70.

[1] Rouen, 26 juillet 1867, Sirey, 68, II, 146; Riom, 20 mars 1876, Sirey, 77, II, 50, et Dalloz, 76, II, 230.

[2] Alger, 24 avril 1878, Sirey, 78, II, 243, et Dalloz, 80, II, 7.

« de l'universalité des créanciers, dont la chose vendue « était le gage commun ; que ceux-ci, dans l'intérêt collec- « tif desquels le prix était réalisé pour être ultérieurement « réparti au prorata de leurs créances, étaient indivisément « tenus de l'obligation synallagmatique dérivant du con- « trat ;

« Qu'ils ne pouvaient, à la fois, toucher le prix et conser- « ver la jouissance de la chose, ou, ce qui revient au même, « diminuer de parti pris l'achalandage et détourner la clien- « tèle vendue ; que les agissements (du créancier), en op- « position directe avec les principes fondamentaux du droit, « ne sont pas moins contraires à la bonne foi commerciale, « à l'équité la plus vulgaire, et à ce principe de toute « législation que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'au- « trui. »[1]

Cette doctrine nous paraît erronée.

Il ne peut pas se faire en effet que les créanciers du failli, qui n'ont jamais eu sur le fonds de commerce de celui-ci que le droit de gage général que l'article 2092 donne aux créanciers sur les biens de leur débiteur, deviennent *vendeurs* de ce fonds, parce que leur débiteur est tombé en faillite : après comme avant la faillite, c'est toujours le failli qui est propriétaire, c'est donc lui seul qui peut être vendeur et tenu à ce titre de l'obligation de garantie.

On objecte que le syndic est à la fois le mandataire des créanciers et celui du failli, qu'il a réalisé le fonds dans l'intérêt commun des uns et des autres, et que tous doivent être soumis au même titre à la garantie. Cette obligation repose, à notre avis, sur une confusion : sans doute le syndic est le représentant du failli et de ses créanciers, mais il ne les représente pas au même titre : il est le mandataire du failli pour réaliser les biens dont celui-ci est propriétaire, et voilà pourquoi nous venons de dire que le failli était garant comme s'il avait lui-même procédé à la vente ;

[1] Amiens, 30 avril 1875, Sirey, 75, II, 213.

mais le syndic ne représente les créanciers que dans les limites du droit de ceux-ci, c'est-à-dire qu'il est substitué à leur droit d'exercer des poursuites individuelles, et que, dans un but d'économie, il réalisera les biens du failli au nom des créanciers, qui ne pourront plus exercer de poursuites individuelles. Mais, comme on le voit, si le syndic est le mandataire des uns et des autres, il tient d'eux un mandat bien différent, et il n'a pas reçu des créanciers le mandat de *vendre,* mais *de poursuivre la vente*, ce qui est toute autre chose.

On objecte enfin qu'il est inique que les créanciers, qui touchent le prix du fonds de commerce vendu, puissent troubler la jouissance de l'acheteur. Là encore, nous croyons qu'il y a une confusion : les créanciers ne touchent rien de l'acheteur ; seulement, lorsque celui-ci a payé son prix et que ce prix est entré dans le patrimoine du failli, il est distribué entre les créanciers dans la proportion de leurs droits. Mais il n'y a aucun rapport direct entre les créanciers et l'acheteur, et voilà pourquoi il ne peut y avoir d'obligation de garantie des uns vis-à-vis de l'autre.

Si le raisonnement que nous combattons était exact, on devrait dire aussi que les créanciers hypothécaires sont garants vis-à-vis de l'acheteur du fonds qui leur est hypothéqué, car c'est à eux que le prix est distribué, et c'est dans leur intérêt que la vente a lieu ; mais personne n'est allé jusque là.

Aussi concluons-nous que l'acheteur n'a aucune action en garantie contre le créancier par lequel il se prétendrait troublé. Du reste, la Cour de cassation est entrée deux fois déjà dans la voie que nous indiquons, en décidant, d'abord, que les clauses du cahier des charges dressé pour parvenir à la vente des immeubles du failli n'obligent pas les créanciers,[1] puisque, si l'acheteur est évincé, il n'a de recours que contre la masse des créanciers de la faillite, et non

[1] Cassation, 17 mars 1840, Sirey, 40, I, 213.

contre les créanciers individuellement.[1] Nous relevons, dans le premier de ces arrêts, le passage suivant, en harmonie complète avec la théorie que nous venons d'exposer :

« Attendu que les créanciers du failli ne deviennent pas « propriétaires de ses immeubles ; qu'ils n'ont d'autre droit « que celui d'en provoquer la vente judiciaire..... ; que les « créanciers n'ont agi que comme créanciers ; qu'ils n'ont « pas *vendu* les biens, et qu'ils n'ont fait qu'en *provoquer* « *la vente...* »

333. — L'obligation pour le vendeur de ne pas fonder de commerce similaire ne pèse sur lui que dans la mesure où la création de cet établissement ferait concurrence au fonds de commerce par lui vendu.

Il suit de là que si le fonds nouvellement créé par lui est créé longtemps après la vente, de telle manière que l'acheteur ait pu fixer à son profit la clientèle qui lui a été cédée, aucune obligation de garantie ne peut peser sur le vendeur, car il n'enlève pas à son acheteur ce qu'il lui avait vendu.[2]

De même, si le fonds nouveau est établi en dehors du rayon où réside la clientèle attachée au fonds cédé, la création de ce fonds ne pourra donner lieu à garantie, car, là encore, elle n'enlève à l'acheteur aucune partie des bénéfices sur lesquels il était en droit de compter.

334. — Les juges du fait apprécient souverainement, à l'exclusion de la Cour de cassation, la question de savoir si, à raison du temps écoulé ou du lieu dans lequel le vendeur a installé son nouveau commerce, celui-ci a apporté ou non un trouble à la jouissance paisible qu'il doit à son acheteur. C'est là une question de fait, non une question de droit, et si les juges du fait décident que l'acheteur n'a subi aucun trouble par suite de la création de cet établis-

[1] Cassation, 3 août 1868, Sirey, 69, I, 62.

[2] Lyon, 16 décembre 1847, Sirey, 48, II, 627, et Dalloz, 49, II, 14 ; Alger, 5 janvier 1864, Sirey, 65, II, 142.

sement, leur décision est souveraine, et la Cour de cassation ne peut la réviser.[1]

Mais nous croyons qu'il devrait en être différemment si une cour jugeait que le vendeur peut se rétablir où et quand il veut, en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et qu'il n'y a pas à examiner si l'acheteur souffre ou non un préjudice par suite de ce rétablissement. C'est là une appréciation de droit, et, à notre avis, une violation de la règle de la garantie écrite dans l'article 1626 : aussi croyons-nous que le pourvoi formé contre de telles décisions pour violation de l'article 1626 devrait être admis.[2]

335. — Les principes que nous venons d'exposer conduisent à une application intéressante, en matière de liquidation d'une communauté de biens entre époux : s'il dépend de cette communauté un fonds de commerce, qui a été licité à la dissolution de la communauté, et que ce fonds soit adjugé à un étranger, ni l'un ni l'autre des deux époux ne peut créer un établissement similaire auprès de l'établissement vendu, à une époque voisine de la vente. Ils sont en effet, l'un et l'autre, vendeurs de ce fonds, et ils sont tenus des obligations ordinaires du vendeur, notamment de la garantie.

Si l'adjudication est prononcée au profit de l'un des conjoints, l'autre ne pourra ensuite lui faire concurrence, en fondant un établissement de même ordre : ce ne sera pas en vertu de la garantie due par le vendeur, mais à raison de la garantie de même nature que se doivent les copartageants, aux termes de l'article 884, et qui oblige chaque copartageant à faire raison à l'autre des troubles et évictions que ce dernier souffre pour cause antérieure au partage.[3]

336. — MM. Aubry et Rau enseignent que si le ven-

[1] Cassation, 21 juillet 1873, Sirey, 74, I, 197, et Dalloz, 76, I, 70.
[2] *Compar.* Cassation, 17 juillet 1844, Sirey, 44, I, 678.
[3] *Compar.* Caen, 20 janvier 1860, Sirey, 61, II, 73.

deur d'un fonds de commerce ne peut créer d'établissement similaire, il en est différemment du vendeur d'une usine, qui pourra se rétablir aussitôt après la vente :

« La raison de cette différence est, disent-ils, que la vente « d'une usine ne comprend, de sa nature, que les bâti- « ments et les objets matériels nécessaires à son exploita- « tion, tandis que la vente d'un fonds de commerce com- « prend l'achalandage, qui en forme un des principaux « éléments. »[1]

A l'appui de leur opinion, ils invoquent un arrêt de la Cour de cassation qui, cassant un arrêt de Dijon qui avait accueilli l'action en garantie de l'acheteur, juge que l'établissement d'une nouvelle usine n'est que le résultat « du « libre exercice d'une industrie licite et du droit de pro- « priété. »[2]

Ainsi formulée, dans ces termes absolus, cette théorie nous paraît inacceptable.

Sans doute, il arrive souvent, dans la vente d'une usine, que le prix n'est fixé qu'à raison de la valeur de l'immeuble et de l'outillage : l'usine vendue est entourée d'usines de même nature, s'alimentant au moyen des mêmes matières et fabriquant les mêmes produits. Il est certain alors que le vendeur peut construire immédiatement une usine semblable à celle qu'il a vendue, car il ne diminuera en rien la valeur de celle-ci ; et nous reconnaissons que ce sera le cas le plus fréquent.

Mais il peut arriver au contraire que la création d'une nouvelle usine soit une cause de dépréciation pour l'ancienne, et alors nous disons, contrairement à l'opinion de MM. Aubry et Rau et de l'arrêt de cassation du 17 juillet 1844, que, sans qu'il soit besoin de stipulation dans l'acte, le vendeur sera tenu à garantie à raison de cette création.

Deux ordres de faits peuvent amener cette conséquence.

[1] IV, § 355, texte et note 2, p. 369.
[2] Cassation, 17 juillet 1844, Sirey, 44, I, 678.

Elle se produira, d'abord, si l'usine vendue est seule dans la région, et qu'elle se procure, dans cette région, les matières premières, le combustible et la main-d'œuvre qui lui sont nécessaires. C'est précisément ce qui se présentait dans la cause jugée en 1844 : il s'agissait d'une usine à traiter la fonte et le fer, et l'arrêt de Dijon constatait très exactement, dans l'état de l'industrie métallurgique à cette époque, que « la valeur de ces établissements dépend en « grande partie de la facilité qu'ils trouvent dans leur si- « tuation pour se procurer le combustible en bois et char- « bon, le minerai, la main-d'œuvre, les transports ; que les « avantages de cette situation varient, suivant qu'ils ont « des usines rivales dans leur sphère immédiate d'appro- « visionnement. »

Dans cet état des faits, nous ne pouvons admettre la théorie de l'arrêt de cassation de 1844 : et nous croyons que le vendeur qui crée une usine rivale, dont la présence fera augmenter le prix du minerai, du combustible, de la main-d'œuvre et du transport, manque aussi bien à l'obligation de garantie que celui qui crée un fonds de commerce similaire de celui qu'il a vendu. Du reste, nous croyons que cet arrêt n'a pas voulu établir la distinction que font MM. Aubry et Rau entre la vente d'une usine et celle d'un fonds de commerce, mais, dans les termes absolus où il est rédigé, nous croyons qu'il se rattache à l'opinion plus générale que nous avons combattue, et qui refuse toute garantie, à moins d'une stipulation expresse.

La solution devra encore être la même, à notre avis, dans une seconde hypothèse, celle où l'usine vendue écoule ses produits dans la région où elle est située, et où elle n'a pas de concurrence : le monopole de fait que sa situation lui assurait au moment de la vente ne peut être détruit par le vendeur, qui, en créant une usine nouvelle, fera baisser les prix ou diminuera la vente de la marchandise fabriquée.

Que l'on ne dise pas que ces solutions sont contraires à

la liberté de l'industrie : tout le monde reconnaît en effet que le vendeur peut valablement s'interdire de se rétablir soit dans un fonds de commerce, soit dans une usine similaire ; ce qui prouve que la liberté de l'industrie n'est pas en jeu, sans quoi la clause serait nulle, comme contraire à une loi d'ordre public. L'unique question est donc une question d'intention des parties contractantes, de volonté présumée, et nous croyons que, dans les hypothèses exceptionnelles que nous venons d'indiquer, cette volonté n'est pas moins certaine pour la vente d'une usine qu'elle ne l'est d'ordinaire pour la vente des fonds de commerce.

337. — La cession d'un office d'huissier empêche-t-elle le cédant de s'établir comme agent d'affaires, dans le lieu où il exerçait ses fonctions d'huissier ?

D'après MM. Deffaux et Harel, si, en principe, le cédant peut s'établir comme agent d'affaires sans être exposé à une action en garantie, cette règle ne doit pas être absolue :

« Il est possible, disent-ils, que la création d'une agence « d'affaires par un ancien huissier devienne, envers son « successeur, une cause réelle de dommages-intérêts. En « effet, dans un office d'huissier rentrent beaucoup d'actes « qui se rattachent à une agence d'affaires. Et, quand on « se rend cessionnaire d'un office d'huissier, le cédant ne « manque pas de faire valoir tous les produits de son office « ordinaires et extraordinaires. Dès lors, si, après s'être « dessaisi, il conserve une véritable agence d'affaires, il « peut occasionner à son successeur un préjudice réel, *à « moins que ce dernier ne fasse tous les exploits résultant « des affaires de son prédécesseur*, et qu'il ne reste l'huis- « sier de l'agence nouvellement créée. »[1]

Nous croyons qu'il est plus juridique de décider, d'une façon absolue, que l'ancien huissier a le droit de s'établir comme agent d'affaires. La cession d'un office d'huissier ne

[1] ENCYCLOPÉDIE DES HUISSIERS, v° *Office*, n° 182.

comprend, aux yeux de la loi, que le droit de faire les actes du ministère des huissiers, et, à titre d'accessoire, la clientèle pour laquelle le cédant avait l'habitude de faire ces actes ; et si l'huissier se fait agent d'affaires, il accomplit des actes en dehors de ses fonctions. D'un autre côté, les émoluments de ces sortes d'affaires n'ont pas pu être pris en considération pour la fixation *régulière* du prix de la cession, et les états de produit des cinq dernières années, sur lesquels le traité s'est fait et qui ont été soumis à la chancellerie, n'ont été établis que sur les produits des actes d'huissier, et non sur les produits d'affaires faites en dehors de la profession de l'huissier.

Nous reconnaissons qu'à raison même de ses fonctions l'huissier est amené à faire des actes d'agent d'affaires, et que parfois même ces actes constituent une source de profits relativement importante pour lui : mais alors si, en fait, le cessionnaire a tenu compte de ces produits exceptionnels pour traiter de l'étude, c'était à lui à stipuler une garantie exceptionnelle de son cédant, et à exiger une clause d'interdiction de s'établir comme agent d'affaires.[1]

D'ailleurs, si nous n'admettons pas l'action en garantie à défaut d'une clause spéciale dans l'acte, nous croyons cependant que le cessionnaire ne sera pas désarmé, dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par MM. Deffaux et Harel : si en effet le cédant s'installe comme agent d'affaires et reprend ainsi son ancienne clientèle, et qu'il fasse faire par un huissier autre que son cessionnaire les exploits résultant de ses affaires, il pourra, à notre avis, être assigné en garantie, non pas parce qu'il fait des affaires, mais parce que, à l'occasion des affaires qu'il fait, il *détourne la clientèle* de l'étude qu'il a cédée, et trouble ainsi celui auquel il doit garantie. Cette solution, que nous croyons très juridique, fait disparaître ce que pourrait avoir de trop rigoureux le système par nous adopté.

[1] Rouen, 26 mars 1866, Sirey, 66, II, 317. — *Adde* Nîmes, 1er juillet 1856, cité par Deffaux et Harel, *Op. et loc. citat.*

338. — Si un auteur cède à un éditeur le droit de publier une édition de son ouvrage, en se réservant le droit aux éditions ultérieures, il ne peut, sans manquer à l'obligation de garantie dont il est tenu, publier une nouvelle édition de son ouvrage avant l'entier épuisement de la première ; et nous croyons que cette solution doit être maintenue, quel que soit le temps écoulé depuis la publication de la première édition, du moment où elle n'est pas épuisée.

« Quand le traité n'aurait point prévu ce cas, dit très « bien M. Renouard, la décision devrait encore être la « même. C'est un principe général en matière de vente que « le vendeur doit faire jouir de la chose l'acheteur, et ne « point apporter par son fait obstacle à cette jouissance ; « ce qui arriverait si, lorsqu'une édition existe encore en « magasin, on venait par une nouvelle édition, non seule- « ment faire concurrence à l'ancienne, mais la discréditer, « la vieillir et la tuer. Le tort serait surtout considérable, « si l'édition nouvelle contenait des corrections ou addi- « tions. »[1]

Ajoutons que, pour être moindre, le tort n'en serait pas moins certain, même si la nouvelle édition était absolument conforme à la première : tout exemplaire vendu de la nouvelle édition empêche la vente d'un exemplaire de la première, et si la nouvelle édition ne tue pas alors la première, du moins elle lui fait concurrence, et cela suffit pour que l'action en garantie existe contre le vendeur.[2]

339. — Au point de vue de la possession, le vendeur n'est pas tenu de la garantie indéfiniment envers son acheteur : du moment où celui-ci aura joui paisiblement pendant plus d'une année de l'immeuble à lui vendu, il en a acquis la possession légale, et c'est à lui à se défendre, au possessoire, contre les troubles qui seraient apportés à sa possession, et cela sans y appeler son vendeur.

[1] *Traité des droits d'auteur,* Tome II, n° 179.

[2] Cassation, 22 février 1847, Sirey, 47, I, 435, et Dalloz, 47, I, 83.

Que l'on n'objecte pas qu'aux termes de l'article 1625 le vendeur doit garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue : ce principe est certain, mais le vendeur a satisfait à cette obligation, du moment où l'acheteur a joui paisiblement, pendant plus d'une année, de la chose à lui vendue. Au possessoire, le vendeur n'a rien de plus à lui donner, et, s'il perd la possession, c'est par sa faute, et parce qu'il n'aura pas su garder les avantages de la possession annale que son vendeur lui devait, mais qu'il lui a donnée.

Il ne restera plus à l'acheteur qui aurait perdu la possession qu'un droit, celui d'appeler son vendeur en garantie au pétitoire, lorsque naîtra la question de propriété de l'immeuble à lui vendu.[1]

340. — Il nous reste, pour terminer l'étude de notre paragraphe premier, *En quoi consiste la garantie en cas d'éviction et dans quels cas elle existe*, à examiner une dernière question : l'obligation de garantie est-elle divisible entre les héritiers du vendeur, ou est-elle indivisible ? Question célèbre, et qui fut dans notre ancien droit l'objet de controverses fameuses. Dumoulin, auquel revient l'honneur de l'avoir le premier résolue, avec autant de simplicité que de clarté, commence ainsi sa dissertation lumineuse sur ce sujet :

« *Hæc questio per se brevis, multitudine dissidentium opi-*
« *nionum, contorsione et malo intellectu multarum legum,*
« *accumulatione multarum fere sex et controversarum quæs-*
« *tionum, in magnum tamen et intricatissimum exivit laby-*
« *rinthum.* »[2]

Cette question, de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'obligation de garantie, se présente sous un double aspect,

[1] Cassation, 19 avril 1869, Sirey, 69, I, 265, et Dalloz, 69, I, 324. — Bioche, DICTIONN. DES JUGES DE PAIX, v° *Action possessoire*, n°s 825 et suiv.; Caron, *Des Actions possessoires*, n° 637.

[2] *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, Part. II, n° 407 (Edition de 1681, Tome III, p. 175).

suivant que l'acheteur évincé poursuit les héritiers du vendeur par voie d'action, ou les repousse par voie d'exception ; et nous aurons à voir, d'abord, si l'action en garantie est indivisible, puis si l'exception de garantie présente les mêmes caractères que l'action.

Voici quel est l'intérêt pratique de cette question : si le vendeur meurt, laissant plusieurs héritiers, l'acheteur peut-il s'adresser à un seul d'entre eux pour lui demander de lui porter garantie ? Et, au point de vue de l'exception de garantie, si l'un des héritiers du vendeur est propriétaire de la chose aliénée par celui-ci, et qu'il la revendique, sera-t-il repoussé pour le tout par l'exception de garantie ?

Occupons-nous d'abord des caractères de l'action en garantie : est-elle divisible ou indivisible ?

Dumoulin,[1] et après lui Pothier,[2] ont établi d'une manière très claire, et, selon nous, très juridique, que l'action en garantie avait un double but, l'un principal, l'autre subsidiaire, et qu'elle était divisible ou indivisible, suivant qu'elle tendait à l'une ou à l'autre de ces deux fins.

Le but direct et principal de l'action en garantie, c'est d'obliger le garant à prendre le fait et cause du garanti, et à le défendre contre l'action en revendication dont il est l'objet. Sous ce premier aspect, l'action en garantie est indivisible, car on ne peut pas défendre quelqu'un pour partie :

« *Hæc obligatio est individua*, dit Dumoulin, *non solum*
« *propter bonam fidem, et quia alias non probè defenditur...,*
« *sed insuper quia hæc obligatio respicit unicam et inte-*
« *gram totius controversiæ defensionem, quasi certam quam-*
« *dam formam.* »[3]

« En défendant seulement pour sa part, dit de son côté

[1] *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, Part. II, nos 407 et suiv. (Edition de 1681, Tome III, p. 186 et suiv.)

[2] *De la Vente*, nos 103-106.

[3] *Op. et loc. citat.*

« Pothier, l'héritier ne satisfait pas, même pour sa part, à « l'obligation *præstandi ei rem habere licere;* car l'ache- « teur ayant acheté la chose pour l'avoir entière, l'obliga- « tion *præstandi ei rem habere licere*, quoique divisible « *obligatione*, est indivisible *solutione;* chacun des héri- « tiers du vendeur ne défend donc pas valablement l'ache- « teur, s'il ne le défend pour le tout. »[1]

Il suit de là que si le vendeur meurt, laissant plusieurs héritiers, l'acheteur troublé par la revendication d'un tiers peut s'adresser à *un seul* des héritiers du vendeur pour lui demander de prendre son fait et cause, et de le défendre totalement contre la revendication dont il est l'objet.

M. Rodière, qui combat cette théorie, à peu près unanimement acceptée aujourd'hui, formule dans les termes suivants les objections qu'il élève contre elle :

« La doctrine de Dumoulin est, dit-il, véritablement « étrange. L'obligation de livrer est, suivant lui, divisible ; « l'obligation de défendre, indivisible ; et l'obligation de « payer les dommages redevient divisible. C'est toujours « pourtant la même obligation. Comment s'expliquer dès « lors d'aussi étranges transformations ? C'est, dit Dumou- « lin, que l'esprit ne comprend pas des parts dans l'obli- « gation de défendre, qu'on défend ou qu'on ne défend pas.

« On est surpris qu'un aussi grand esprit se soit arrêté à « une si misérable cavillation. On pourrait dire en effet « avec le même fondement que l'obligation de livrer est in- « divisible, que l'obligation de payer est indivisible, parce « qu'on livre ou qu'on ne livre pas, qu'on paie ou qu'on ne « paie pas. Mais entre livrer et ne pas livrer, entre payer « et ne point payer, il y a le fait intermédiaire de livrer « pour partie, de payer pour partie. De même entre défen- « dre et ne point défendre, il y a le fait intermédiaire de « défendre pour partie, que l'esprit saisit parfaitement..... « Si les deux héritiers du vendeur défendent chacun pour

[1] *Op. et loc. citat.*

« moitié, l'acheteur ne sera-t-il pas complétement dé-
« fendu ?

« ... Il est impossible d'assigner aucune différence rai-
« sonnable entre l'obligation de livrer et celle de garantir.
« On connaît en effet l'excellente définition de la garantie,
« l'une des meilleures certainement qui existent dans tout
« le droit : la garantie n'est que la délivrance continuée.
« Or si la garantie n'est que le prolongement, pour ainsi
« parler, de la délivrance, comment pourrait-elle avoir une
« autre nature ! Comment une ligne, qui au point de départ
« est droite, pourrait-elle rien qu'en se prolongeant deve-
« nir circulaire. »[1]

La réponse à ces objections nous paraît facile.

L'obligation de délivrance est divisible, parce que l'héritier pour partie du vendeur, en délivrant à l'acquéreur la partie dont il est propriétaire dans le bien vendu, délivre tout ce qu'il peut délivrer : l'acheteur ne peut pas lui demander autre chose, car il ne peut pas faire plus, et il lui est impossible de délivrer la part de ses cohéritiers. L'obligation de délivrer se divise, comme la propriété elle-même s'est divisée à la mort du vendeur entre ses héritiers, chacun étant tenu dans la proportion de son droit de propriété.

Au contraire, un seul des cohéritiers peut très bien défendre l'acheteur : en effet, défendre, c'est faire valoir les moyens qui militent au profit de l'acheteur, et essayer de repousser la revendication du tiers. Il n'y a pas besoin pour cela de trois ou quatre cohéritiers, un seul suffit pour rechercher, exposer et faire triompher, si cela est possible, les droits qui appartiennent au vendeur et qu'il a transmis à son acheteur.

Comme cette obligation peut être exécutée par un seul des cohéritiers, et que, d'un autre côté, défendre pour partie, ce n'est pas défendre, c'est avec raison que Dumoulin

[1] *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 431.

affirme que l'héritier auquel l'acheteur s'adresse doit le défendre pour le tout.

Aussi cette opinion est-elle aujourd'hui, comme nous l'avons dit, à peu près unanimement acceptée.[1]

341. — Mais si l'héritier, assigné par l'acheteur, refuse de le défendre, soit parce qu'il reconnaît le bien fondé des prétentions du revendiquant, et qu'il ne veut pas défendre une cause injuste, soit par négligence, et que l'acheteur soit évincé, l'obligation de garantie, qui consiste alors dans la restitution du prix et le paiement de dommages-intérêts, c'est-à-dire dans le paiement d'une somme d'argent, se divise de plein droit entre les cohéritiers, et chacun ne peut être condamné vis-à-vis de l'acheteur que proportionnellement à sa part héréditaire.

Il n'y a là aucune inconséquence, malgré le reproche que M. Rodière adresse à la théorie que nous défendons : les deux solutions que nous donnons, aux deux phases de l'action en garantie, sont basées l'une et l'autre sur les principes écrits dans les articles 1220 et 1221. L'obligation de défendre l'acheteur contre la revendication du tiers est indivisible, parce que, d'un côté, on ne peut pas défendre pour partie, et de l'autre, parce que chaque héritier peut exécuter seul cette obligation. Au contraire, l'obligation de restituer le prix et de payer des dommages-intérêts à l'acheteur est une obligation de somme d'argent, qui se divise de plein droit entre les héritiers, par application de l'article 1220.[2]

342. — Au point de vue pratique, l'indivisibilité de l'action en garantie, lorsqu'il ne s'agit encore que de dé-

[1] Cassation, 29 juillet 1858, Sirey, 60, I, 750, et Dalloz, 59, I, 125; Cassation, 18 avril 1860, Sirey, 60, I, 519, et Dalloz, 60, I, 275. — Troplong, I, nos 433, 434 et 438; Duvergier, I, n° 355; Marcadé, VI, article 1626, VIII ; Larombière, *Des Obligations*, II, articles 1222-1223, n° 14 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 7, p. 371 ; Colmet de Santerre, VII, n° 61 *bis* VI ; Laurent, XXIV, n° 213. — Compar. *Suprà*, Tome I, n° 240.

[2] Cassation, *Arrêt précité* du 18 avril 1860.

fendre l'acheteur, n'aura pas une grande importance, et, en fait, tous les héritiers du vendeur seront le plus souvent appelés sur l'instance, soit par le cohéritier que l'acheteur a assigné seul, soit par l'acheteur lui-même.

Le cohéritier, qui a été seul appelé sur l'instance en revendication, a intérêt à mettre ses cohéritiers en cause, pour qu'ils supportent avec lui les frais et les faux frais qu'entraîne la défense ; de cette façon, il n'en supportera que sa part, tandis que, dans l'hypothèse où il se serait défendu seul, il devrait les supporter seul.[1]

Mais l'acheteur a plus d'intérêt encore à appeler les autres cohéritiers au procès, car, s'il est finalement évincé, il ne pourra, comme nous venons de le dire, exercer de recours que contre chacun des cohéritiers divisément, et dans la proportion de leurs droits héréditaires. Or, lorsqu'il voudra exercer ce recours, il devra établir contre les héritiers, qu'il n'a pas appelés au procès, que son action en garantie était bien fondée et devait réussir : en effet, en vertu du principe de la divisibilité de la chose jugée, ce qui est jugé contre l'un des héritiers n'est pas jugé contre les autres. Il a donc beaucoup plus d'intérêt, pour éviter ce circuit de procédure, et, ce qui serait plus grave encore, une contrariété possible de jugements, et par suite la perte partielle de son recours, à appeler immédiatement au procès, dès le début de l'action en revendication du tiers, tous les héritiers contre lesquels il aurait plus tard un recours à exercer.[2]

343. — L'exception de garantie est-elle divisible ou indivisible ? C'est le dernier aspect de notre question, mais ici nous croyons devoir nous séparer de l'opinion de Dumoulin et de Pothier, malgré l'autorité qu'ils ont en cette matière, Dumoulin surtout, qui a, on peut le dire, créé de

[1] Pothier, *De la Vente*, n° 111.

[2] Pothier, *De la Vente*, n° 110; Troplong, I, n° 440; Duvergier, I, n° 355.

toutes pièces la théorie de la divisibilité et de l'indivisibilité dans les obligations.

La question est d'un réel intérêt pratique : l'un des héritiers du vendeur, qui est propriétaire de la chose vendue par son auteur, peut-il la revendiquer, en se bornant à laisser à l'acheteur la portion de cette chose correspondant à sa part héréditaire, le tiers ou le quart ? Ou bien l'acheteur peut-il, en vertu de l'indivisibilité de l'exception de garantie, repousser *pour le tout* son action en revendication ?

Dumoulin[1] et Pothier[2] enseignent que l'exception est divisible, et que l'héritier peut revendiquer sa chose, en se bornant à laisser à l'acheteur la fraction correspondant à sa part héréditaire : l'acheteur pourra, il est vrai, refuser cette délivrance partielle de la chose par lui achetée, mais alors il n'aura que le droit de demander à chacun des héritiers la portion de dommages-intérêts dont il est tenu comme représentant le vendeur.

« La raison est, dit Pothier, que l'obligation du vendeur « *præstandi emptori rem habere licere* étant, lorsque la « chose vendue est divisible, une obligation divisible, « chaque héritier du vendeur n'étant par conséquent débi- « teur de la chose vendue que pour sa part héréditaire, « cet héritier pour partie remplit entièrement son obliga- « tion en laissant à l'acheteur cette chose, quant à la part « pour laquelle il est héritier, et en ne donnant la revendi- « cation que pour le surplus. Si le vendeur fût mort avant « que d'avoir fait à l'acheteur la tradition de la chose ven- « due, l'acheteur ne pourrait la demander à chacun des « héritiers que pour la part quant à laquelle chacun d'eux « est héritier ; le vendeur, en exécutant son obligation par « la tradition qu'il a faite, n'a pas dû rendre la condition

[1] *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, Part. II, nos 487 et suiv. (Edition de 1681, Tome III, p. 186 et suiv.)

[2] *De la Vente*, no 173.

« de ses héritiers pire qu'elle ne l'aurait été s'il ne l'eût « aucunement exécutée.

« Quant à l'objection tirée de l'obligation de défendre, « qui est indivisible, la réponse est que cette obligation de « défendre, comme il a été remarqué en son lieu, n'est pas « une obligation précise et absolue, mais une obligation « dont chaque héritier du vendeur, quoiqu'il en soit tenu « pour le total à cause de l'indivisibilité de la défense, peut « néanmoins se décharger en satisfaisant, autant qu'il est « en lui, pour la part dont il est héritier, à l'obligation « principale *præstare emptori rem habere licere.* »[1]

Cette opinion de Dumoulin et de Pothier est suivie, dans notre droit actuel, par un assez grand nombre de jurisconsultes.[2]

344. — Nous sommes tout à fait d'avis, au contraire, que l'exception de garantie est indivisible.

La raison de décider nous paraît simple, tellement simple que, n'étaient les noms de Dumoulin et de Pothier, et ceux des jurisconsultes modernes qui défendent l'opinion contraire, nous dirions que la question n'est guère discutable : l'obligation de défendre l'acheteur est indivisible, avons-nous dit avec Dumoulin et Pothier, et nous en avons déduit la conséquence que si l'acheteur est attaqué par un tiers, chacun des héritiers doit le défendre pour le tout ; comment cette obligation, indivisible si l'attaque émane d'un tiers, pourrait-elle devenir divisible si elle émane de l'héritier lui-même, et comment celui-ci, qui devrait défendre l'acheteur pour le tout, pourra-t-il l'attaquer pour partie ? C'est ce qu'il ne nous est pas donné de comprendre.

L'obligation de protéger l'acheteur, contre les troubles dont il est l'objet, ne peut pas changer de caractère suivant

[1] *De la Vente,* n° 173.

[2] Troplong, I, n° 457 ; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité,* n° 432 ; Larombière, *Des Obligations*, II, articles 1222-1223, n°s 17-21. — *Compar.* Duranton, XVI, n° 255.

le rôle que l'héritier joue dans la procédure, suivant qu'il est demandeur en revendication ou défendeur en garantie : l'hypothèse est toujours la même, l'acheteur est troublé, et comme le fait d'être troublé ou de ne pas être troublé est indivisible, comme l'acheteur, qui ne serait troublé que pour partie, serait encore troublé et pourrait continuer à demander garantie, on décide avec raison que l'obligation de le défendre est indivisible. Cela est vrai si c'est un tiers qui l'attaque, cela est aussi vrai et plus facile à comprendre si c'est l'héritier ; à lui surtout l'acheteur peut dire : vous qui devez me défendre, vous ne devez pas m'évincer du tout, même pour partie.

Pour se soustraire à ce raisonnement, qui nous paraît décisif, Dumoulin et Pothier présentent des distinctions « plus subtiles les unes que les autres », dirions-nous volontiers avec M. Rodière,[1] dont la doctrine a au moins le mérite de l'unité, puisqu'il défend le principe de la divisibilité dans l'action comme dans l'exception de garantie. L'héritier, disent-ils, satisfait à l'obligation de délivrance en laissant à l'acheteur sa part héréditaire dans le bien qu'il revendique ; il ne peut donc être tenu à garantie au delà de cette part, qu'il a délivrée.

Mais précisément autre chose est l'obligation de délivrance, autre chose l'obligation de garantie, au moins dans la phase où il s'agit de défendre l'acheteur. Lorsque l'acheteur est troublé par un tiers revendiquant, le vendeur et par suite les héritiers du vendeur ont satisfait à l'obligation de délivrance, puisque l'acheteur est en possession ; et néanmoins on s'accorde à décider que chaque héritier est tenu alors pour le tout de l'obligation de garantie, à raison de l'indivisibilité de la défense de l'acheteur.

Concluons donc que l'obligation de garantie étant indivisible, elle l'est aussi bien dans l'exception de garantie que dans l'action, et que, de même que chaque héritier est

[1] *Op. et loc. citat.*

obligé de répondre pour le tout à l'action du tiers revendiquant, de même, et nous dirions presque à plus forte raison, aucun héritier ne peut troubler l'acheteur, même pour partie, en intentant contre lui une action en revendication du bien à lui vendu par le *de cujus*.[1]

§ II.

Quels effets produit la garantie en cas d'éviction.

345. — Les effets de la garantie en cas d'éviction varient, naturellement, suivant que l'éviction subie par l'acheteur est *totale* ou *partielle*.

Nous traiterons d'abord des effets de l'éviction totale, puis nous nous occuperons des effets de l'éviction partielle.

L'acquéreur, évincé totalement de la chose par lui achetée, a le droit de demander, en première ligne, la restitution du prix qu'il a payé, aux termes de l'article 1630, et il est facile de légitimer ce premier chef de restitution : le prix que le vendeur a reçu a pour cause la translation de propriété de la chose vendue, et cette chose venant à être enlevée à l'acheteur, le vendeur doit restituer un prix qu'il détiendrait désormais sans cause.[2]

[1] Cassation, 19 février 1811, Sirey, C. N., III, I, 296; Cassation, 5 janvier 1815, Sirey, C. N., V, I, 3; Cassation, 11 août 1830, Sirey, C. N., IX, I, 569; Bordeaux, 8 décembre 1831, Sirey, 32, II, 265; Rouen, 25 avril et 22 mai 1839, Sirey, 39, II, 453; Cassation, 14 janvier 1840, Sirey, 40, I, 569. — Marcadé, VI, article 1626, VIII; Duvergier, I, n° 355; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et notes 8 et 12, p. 370-373; Colmet de Santerre, VII, n° 61 *bis* VII; Laurent, XXIV, n° 215.

[2] Cassation, 22 novembre 1875, Dalloz, 77, I, 373. — Pothier, *De la Vente*, n° 118; Aubry et Rau, IV, § 355, p. 377; Laurent, XXIV, n° 234.

346. — L'obligation de restituer le prix, étant fondée sur ce que le vendeur le conserverait sans cause, après l'éviction de la chose vendue, doit exister dans tous les cas, lors même que l'éviction aurait pour cause le fait de l'acheteur. Ainsi l'acheteur est évincé par le fait du prince, mais c'est lui qui l'a provoqué ; ou bien il est évincé à raison de la nullité d'un acte de partage, en vertu duquel son vendeur était propriétaire, mais cette nullité a pour cause un défaut de ratification du partage, alors que l'acheteur s'était personnellement obligé à faire donner cette ratification. Dans ces hypothèses et autres analogues, où l'acheteur ne peut imputer qu'à lui-même son éviction, il aura néanmoins le droit de demander au vendeur la restitution d'un prix que celui-ci n'a plus de titre légal pour conserver ; et la faute de l'acheteur n'aura d'importance que pour les autres chefs de la demande en garantie, qui se rattachent à l'idée générale de dommages-intérêts.[1]

347. — La restitution du prix peut être demandée au vendeur, soit par l'acheteur primitif, soit par un sous-acquéreur : celui-ci en effet, qui a acheté la chose avec tous ses accessoires, a été investi par son vendeur de tous les droits qui appartenaient à celui-ci sur la chose vendue, et notamment de l'action en garantie, au moyen de laquelle le nouvel acheteur pourra, soit faire défendre le droit de propriété qui lui est transmis, soit se faire indemniser de sa perte, en cas d'éviction. C'est ce qui ressort de l'article 1615, et du principe que ce texte pose quant à la délivrance des accessoires de l'objet vendu.[2]

Mais si le sous-acquéreur a droit, comme l'acheteur primitif, à la restitution du prix, ce droit se limite à la restitution de son prix, à lui, du prix qu'il a payé lors de la nouvelle vente : il ne peut en effet obtenir la restitution que de

[1] Douai, 18 avril 1853, Sirey, 54, II, 11, et Dalloz, 56, II, 147. — Laurent, XXIV, n° 234.

[2] *Suprà*, Tome I, n°s 222 et suiv.

ce qu'il a déboursé, et il n'a déboursé que son prix d'acquisition.

Pothier émettait des doutes à propos de cette solution : on pourrait soutenir, dit-il, que le second acheteur a droit à la restitution de ce qui a été payé par le premier, car, en vendant une chose, on est censé vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose.[1]

Le principe est exact : l'action en garantie, et par suite l'action en restitution du prix appartiennent de droit au nouvel acheteur, mais dans la mesure de son intérêt, dans la mesure où il pourrait agir contre son propre vendeur : à celui-ci il ne pourrait demander que le remboursement du prix qu'il lui a payé. il n'aura pas de droits plus étendus contre le vendeur primitif. Sans doute la différence entre les deux prix, celui de la première et de la seconde vente, pourra être pris en considération lorsqu'il s'agira de fixer un autre chef de l'action en garantie, les dommages-intérêts dus à l'acheteur évincé ; mais, lorsqu'il s'agit du premier chef de cette demande, la restitution du prix, cette restitution ne peut dépasser le prix payé par l'acheteur qui la réclame.

Il en serait ainsi, dans le cas même où le premier acheteur aurait expressément subrogé le second dans son action en garantie contre le vendeur : la subrogation expresse, comme la subrogation tacite résultant des principes généraux sur l'étendue de la chose vendue, ne doit s'entendre que dans la mesure de l'intérêt du nouvel acheteur à cette subrogation, c'est-à-dire à concurrence du prix qu'il a payé.[2]

[1] *De la Vente*, n° 148.

[2] Bourges, 5 avril 1821, Sirey, C. N., VI, II, 367 ; Cassation, 5 février 1845, Sirey, 45, I, 420. — Troplong, I, n° 496 ; Duvergier, I, n° 371 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 28, p. 377 ; Laurent, XXIV, n° 237.

348. — L'action en restitution du prix peut être dirigée non seulement contre le vendeur, ou ses héritiers et représentants à titre universel, mais aussi contre le tiers auquel il aurait cédé le prix à lui dû. Le cessionnaire en effet n'a pas de droits propres au prix, il n'a que les droits qui appartenaient à son cédant, et, du moment où il est jugé que ce prix n'a plus de cause, à raison de l'éviction subie par l'acheteur, il doit être restitué aussi bien par le cessionnaire que par le cédant, car le cessionnaire a reçu, lui aussi, ce qui ne lui était pas dû.[1]

Mais nous ferons remarquer, avec M. Laurent,[2] qu'il ne s'agit pas là d'une action en garantie proprement dite contre le cessionnaire : celui-ci n'est pas garant de la vente faite par le cédant. Cette action a réellement le caractère d'une action en répétition de l'indû, et c'est à ce titre qu'elle peut être dirigée contre tous ceux qui ont reçu le prix, tandis que, s'il s'agit de garantie proprement dite, c'est-à-dire de la réparation du préjudice causé à l'acheteur par l'éviction, cette garantie ne peut être demandée qu'au vendeur ou à ses successeurs *in universum jus*.

349. — La restitution du prix doit être limitée à ce que l'acheteur a payé, et la vente moyennant une rente viagère va nous fournir une application intéressante de cette idée.

Si les parties ont, comme il arrive assez fréquemment, fixé le prix à une somme d'argent, puis déclaré dans l'acte que cette somme est convertie en une rente viagère, l'acheteur ne pourra réclamer, en cas d'éviction, que le montant des arrérages de la rente viagère qu'il a payés, et non le montant du prix en capital qui avait été primitivement fixé : il n'a en effet payé que des arrérages, et ce premier chef de l'action en garantie présente, comme nous l'avons dit, le caractère d'une action en répétition de l'indû.

[1] Paris, 5 février 1845, Dalloz, 48, II, 86; Rouen, 14 avril 1853, Dalloz, 53, II, 140. — Laurent, XXIV, n° 236.

[2] *Op. et loc. citat.*

La cour d'Aix avait jugé le contraire, en se fondant sur les termes de l'article 1630, « *la restitution du prix* » : le prix, dit l'arrêt, c'est la somme d'argent fixée dans l'acte, et non les arrérages de la rente viagère stipulée après coup, et qui tient lieu du prix, mais qui n'est pas le prix ; or c'est le prix lui-même qui doit être restitué. Cet arrêt a été cassé, et à notre avis il devait l'être : il ne s'agit pas en effet de savoir quel est le prix *fixé* dans l'acte, mais quel est le prix *payé* par l'acheteur ; c'est ce prix qui a été payé sans cause et qui doit être restitué.[1]

350. — Le prix payé par l'acheteur évincé doit lui être remboursé en totalité, lors même qu'au moment de l'éviction la chose aurait diminué de valeur ou subi des détériorations par cas fortuit. C'est, dans notre droit actuel, la solution formelle de l'article 1631.

Domat, qui soutenait l'opinion contraire, en donnait le motif suivant :

« Si la chose vendue, dit-il, est détériorée ou diminuée, « soit par sa nature, comme une vieille maison, ou par un « cas fortuit, comme si un débordement a entraîné une « partie d'un héritage ; ou la chose étant au même état, la « valeur en est diminuée par l'effet du temps ; dans tous « ces cas et autres semblables, où la chose vendue vaut « moins, au temps de l'éviction, que le prix que l'acheteur « en avait donné, il ne pourra recouvrer contre le vendeur « que la valeur présente, lorsqu'il est évincé, *car ce n'est « qu'en cette valeur présente que consiste la perte qu'il « souffre*. Et comme la diminution qui avait précédé regar- « dait l'acheteur, il ne doit pas profiter de l'éviction. »[2]

Le raisonnement de Domat est inexact : il ne s'agit pas de savoir quelle est la perte que l'acheteur éprouve par le fait de l'éviction, cette perte ne peut influer que sur un

[1] Cassation, 4 juillet 1851, Sirey, 51, I, 465, et Dalloz, 51, I, 193.

[2] LES LOIS CIVILES, Liv. I, *Du contrat de vente*, Titre II, Sect. X, § XIV.

autre chef de l'action en garantie, les dommages-intérêts auxquels l'acheteur a droit à raison du préjudice qu'il éprouve. Mais ici la question se pose autrement : advenant l'éviction totale, tout le prix que l'acheteur a versé aux mains du vendeur a été versé sans cause, et doit être restitué.

Ajoutons que cette solution n'est pas seulement conforme aux principes généraux des contrats synallagmatiques, mais aussi à l'équité : de quel droit en effet le vendeur garderait-il une portion quelconque de ce prix qu'il a reçu de l'acheteur ? La chose a été évincée, elle lui aurait été enlevée totalement s'il ne l'avait pas vendue, il ne peut donc garder une portion du prix que l'acheteur lui a payé, et se créer ainsi un bénéfice au moyen d'un contrat qu'il n'avait pas le droit de faire.[1]

351. — La solution que nous venons de donner devrait encore être suivie, dans le cas où le bien vendu aurait subi, au lieu d'une diminution de valeur ou d'une détérioration fortuite, une perte partielle, comme dans l'exemple cité par Domat, où « un débordement entraîne une partie d'un héri- « tage. » Le texte de l'article 1631 ne prévoit pas cette hypothèse, mais les raisons de décider sont les mêmes.

Cependant Pothier abandonne, dans cette hypothèse, la solution qu'il défend lorsqu'il ne s'agit que de dégradations de la chose vendue, ou d'une diminution de valeur de cette chose : « On n'a pas pu, dit-il, évincer l'acheteur de ce qui « n'existait plus, et il n'y a lieu à l'action *de evictione* que « pour ce dont il a été effectivement évincé. »[2]

[1] Dumoulin, *Tractat. de eo quod interest*, nos 68 et suiv.; Pothier, *De la Vente*, no 69; Duranton, XVI, no 284; Troplong, I, no 488 ; Duvergier, I, nos 358 et 359; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et notes 29 et 30, p. 377-378; Laurent, XXIV, no 238. — *Compar.* Colmar, 7 avril 1821, Sirey, c. N., VI, II, 399; Douai, 18 avril 1853, Sirey, 54, II, 11, et Dalloz, 56, II, 147.

[2] *De la Vente*, no 155.

Si ce raisonnement était exact, ou du moins si c'était l'aspect sous lequel la question dût être envisagée, car il est certain que l'acheteur n'est privé que de ce qui existe au moment de l'éviction, ce n'est pas seulement dans le cas de perte partielle, mais aussi dans le cas de dépréciation ou de dégradations qu'il devrait être appliqué : ce n'est en effet qu'une chose dépréciée ou détériorée qui est enlevée à l'acheteur, et, si on ne doit tenir compte que de ce dont il est réellement évincé, tout le prix ne devrait pas lui être restitué. Aussi Domat, plus logique, décidait-il que dans le cas de perte partielle comme dans le cas de détérioration, il y avait lieu à diminution du prix à restituer.

La solution doit donc être uniforme, et, dans ces diverses hypothèses, le motif de décider est identique : le vendeur ne doit garder aucune partie d'un prix qu'il a reçu sans cause, puisqu'il n'a pas exécuté son obligation de transférer la propriété à l'acheteur.[1]

352. — Bien plus, le prix devra encore être totalement restitué à l'acheteur, par les mêmes motifs, même s'il a volontairement dégradé le bien par lui acheté, par exemple, s'il a démoli une maison construite sur le terrain vendu, ou arraché une vigne en plein rapport pour faire un jardin d'agrément. Du moment où l'acheteur n'a ainsi disposé de la chose que parce qu'il la croyait sienne, les dégradations dont il est l'auteur ne peuvent empêcher l'application de notre principe, que le prix qu'il a payé sans cause doit lui être restitué. Sans cela, il serait constitué en perte par une éviction imputable au vendeur seul, qui a eu le tort de vendre la chose d'autrui.

Il en sera différemment, toutefois, dans les deux hypothèses suivantes.

En premier lieu, si l'acheteur a tiré parti des dégradations par lui commises, par exemple, s'il a vendu les ma-

[1] Marcadé, VI, article 1635, II; Duvergier, I, n° 359; Laurent, XXIV, n° 239.

tériaux de l'édifice par lui démoli, il devra en tenir compte au vendeur, et le prix à restituer devra être diminué d'autant. S'il en était autrement, l'acheteur s'enrichirait aux dépens du vendeur, qui devra indemniser le véritable propriétaire du dommage fait à sa chose. Aussi l'article 1632 consacre-t-il le droit du vendeur de retenir, sur le prix, une somme égale au profit tiré par l'acheteur des dégradations par lui faites.

En second lieu, si les dégradations faites par l'acheteur l'ont été à un moment où il savait qu'il était menacé d'éviction, lui seul en sera responsable vis-à-vis du propriétaire revendiquant, et il devra l'indemniser du préjudice que les dégradations par lui commises occasionnent à l'immeuble. Le vendeur devra bien restituer l'intégralité du prix qu'il a payé, mais, aux dépens de ce prix, l'acheteur sera tenu de faire face aux réclamations du revendiquant : c'est lui en effet qui, par sa faute, sachant qu'il était menacé d'éviction, a détérioré le bien vendu, et il serait contraire à l'équité qu'un autre que lui en supportât les conséquences.[1]

353. — L'obligation pour le vendeur de restituer à l'acheteur l'intégralité du prix qu'il a reçu n'existe pas seulement, à notre avis, pour les biens dont la durée est perpétuelle, comme un fonds de terre ou une maison, mais aussi pour ceux dont la durée est essentiellement bornée, comme les animaux domestiques.

Dumoulin et Pothier enseignaient l'opinion contraire, et leur avis est suivi, dans notre droit actuel, par Duvergier.

Voici d'abord comment s'exprimait Dumoulin :

« *Quum non venderetur res perpetuò durabilis, certum* « *est non esse actum ut habere liceret perpetuò, sed ad tem-* « *pus vitæ quod verisimiliter prævisum et æstimatum fuit,* « *et ad verisimilem durationem majus vel minus definitum* « *pretium.... Quum ergò toto feré tempore vitæ prævisæ* « *fruitus sit emptor, nec per evictionem obsit nisi modicum*

[1] Pothier, *De la Vente,* n° 127; Laurent, XXIV n° 238.

« *et feré inutile tempus, non potest totum pretium repe-*
« *tere.* »[1]

« Dans la vente d'un esclave, dit Pothier, de même que
« dans la vente d'un emphytéose ou d'un usufruit, le prix
« de la vente est le prix d'un temps borné de possession
« et de jouissance de cet esclave, auquel on a évalué le
« temps vraisemblable de sa vie ; et, lorsque j'en suis
« évincé après trente ans de possession et de jouissance,
« mon vendeur a rempli, pour la plus grande partie, l'obli-
« gation qu'il a contractée envers moi *præstare eum mihi*
« *habere licere ;* il ne manque à cette obligation que pour
« le peu de temps qui reste de la vie de cet esclave, et par
« conséquent il n'est tenu de la restitution du prix qu'au
« prorata de ce temps.

« ..... Ajoutez encore une autre raison de différence,
« que rapporte Dumoulin, n° 129 : c'est qu'à l'égard des
« fonds de terre, si l'acheteur a joui de la chose quelque
« temps avant l'éviction, il a été, en récompense, privé de
« l'intérêt et revenu du prix qu'il a payé, dont le vendeur
« a joui en sa place, lequel intérêt égale ou même surpasse
« ordinairement le revenu de l'héritage vendu ; au lieu
« qu'à l'égard des choses de courte durée, les revenus ex-
« cédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix,
« l'acheteur qui a joui de la chose profiterait aux dépens
« du vendeur, si on lui rendait tout le prix. »[2]

Cette opinion doit être rejetée, à notre avis, par les motifs suivants.

En premier lieu, le texte absolu de l'article 1631 s'oppose à son admission : ce que l'acheteur a le droit de demander en cas d'éviction totale, c'est « *la restitution du prix* », par conséquent de tout le prix.

D'un autre côté, si on devait suivre la voie tracée par l'opinion que nous combattons, ce n'est pas seulement à

[1] *Tractat. de eo quod interest*, n° 127.
[2] *De la Vente*, n° 163. — *Sic* Duvergier, I, n° 362.

la vente d'animaux domestiques, mais à la vente des objets mobiliers qui se détériorent rapidement par l'usage qu'il faudrait appliquer cette solution ; de sorte que l'on devrait, au cas d'éviction totale, faire une distinction que rien n'autorise, suivant la durée plus ou moins longue de l'objet vendu.

Enfin les principes que nous venons de développer, dans les numéros précédents, ne s'opposent pas moins que les textes à cette distinction : le vendeur n'a aucun titre à conserver une partie du prix, alors que toute la chose est enlevée à l'acheteur.

On objecte que celui-ci a joui de cette chose pendant un certain temps, et que les intérêts du prix qu'il a déboursé et dont il est privé sont bien inférieurs au prix de la jouissance de l'objet vendu. Nous le reconnaissons, mais la seule conséquence qui en résulte, c'est que l'acheteur ne pourra pas demander de dommages-intérêts, car, en résumé, la vente et l'éviction qui l'a suivie ne lui causent aucun préjudice ; mais, quant à la restitution du prix, ce prix payé sans cause doit lui être restitué.[1]

354. — Nous croyons toutefois que l'on doit accepter l'opinion de Dumoulin[2] et de Pothier,[3] lorsqu'il s'agit de la vente d'un droit d'usufruit, ou de la cession d'une rente constituée sur la tête d'un tiers : c'est à tort, à notre avis, que Dumoulin et Pothier placent sur la même ligne cette vente et celle d'un animal domestique, et nous croyons que l'éviction subie par l'acheteur présente des caractères bien différents dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses.

Lorsque l'animal vendu est enlevé à l'acheteur, celui-ci subit une éviction totale : au contraire, lorsque le cessionnaire d'un droit d'usufruit est privé de ce droit après plu-

[1] Troplong, I, n° 494; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 29, p. 377.

[2] *Tractat. de eo quod interest*, n° 125.

[3] *De la Vente*, n°s 161 et 162.

sieurs années de jouissance, le droit qu'on lui enlève n'est pas celui qu'on lui a vendu, et il ne subit qu'une éviction partielle. Le droit d'usufruit, en effet, consiste en un droit de jouissance limité à la vie d'un homme ou à un certain nombre d'années, et chaque annuité diminue la valeur du droit d'usufruit, comme chaque are de terre enlevé à un champ en diminue la grandeur et le prix ; et ce que nous disons de l'usufruit s'applique à la rente viagère.

On devra donc appliquer à cette hypothèse non pas les règles de l'éviction totale, que nous étudions, mais celles de l'éviction partielle.[1]

355. — Sur le prix, que le vendeur doit rendre à l'acheteur évincé, il peut retenir les diverses sommes dont voici l'énumération.

Il peut d'abord conserver, comme nous l'avons dit avec l'article 1632, une somme égale au profit que l'acheteur a retiré des dégradations par lui faites, arbres abattus, matériaux provenant de constructions démolies, etc..., si celui-ci n'a pas été obligé d'en tenir compte au revendiquant.[2]

Il en sera de même des sommes que l'acheteur aurait reçues du tiers revendiquant, pour améliorations conférées à l'immeuble vendu *antérieurement* à la vente : ces sommes représentent l'indemnité des travaux faits par le vendeur, et l'acheteur n'a aucun titre pour se les approprier.

Enfin, si l'acheteur avait reçu du vendeur, avant l'éviction, une indemnité soit à raison du défaut de contenance de l'immeuble vendu, soit à raison de l'existence sur cet immeuble de servitudes non déclarées dans l'acte de vente, le prix ne devrait lui être restitué que déduction faite de ces indemnités.[3]

[1] Troplong, I, n° 494. — Compar. *Infrà*, Tome I, n°s 370 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 352.
[3] Pothier, *De la Vente*, n° 125; Duranton, XVI, n°s 285-286; Troplong, I, n°s 491-493; Duvergier, I, n° 360; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 31, p. 378; Laurent, XXIV, n° 238.

Mais, comme on le voit, ces déductions n'apportent aucune exception à la règle que le prix doit être intégralement restitué à l'acheteur évincé : le prix, c'est la somme qui a été déboursée par l'acheteur, et pour connaître l'étendue de ces déboursés, il faut en déduire les sommes que l'acheteur a encaissées, à un titre quelconque, à raison de l'acquisition par lui faite.

Tel est le premier effet de l'éviction totale, l'obligation pour le vendeur de restituer à l'acheteur le prix intégral de la vente.

356. — Les autres chefs de l'action en garantie peuvent se ramener à une idée commune : ils représentent l'indemnité du préjudice que l'éviction cause à l'acheteur.

La restitution du prix lui est due, comme nous l'avons vu, même s'il est évincé par sa faute : cette restitution n'a pas le caractère d'une indemnité, elle a lieu parce que le vendeur n'a plus aucun titre pour garder un prix, dont la réception avait pour cause la transmission de propriété du bien vendu.

Au contraire, la restitution des frais et loyaux coûts du contrat, des fruits, des frais du procès en revendication, etc..., constituent un déboursé de la part du vendeur, et, pour l'acheteur, l'indemnité du préjudice que le vendeur lui a causé en lui vendant la chose d'autrui.

Aussi l'allocation de ces dommages-intérêts va-t-elle présenter des caractères tout différents de la restitution du prix. La restitution du prix est obligatoire pour les tribunaux : ils n'ont pas d'appréciation à faire des causes de l'éviction, et, du moment où elle est totale, ils doivent ordonner la restitution du prix. D'un autre côté, cette restitution est uniforme, elle comprend invariablement tout ce que l'acheteur a déboursé au profit du vendeur. A l'inverse, l'allocation des dommages-intérêts est facultative pour les tribunaux, qui pourront et devront les refuser à l'acheteur de mauvaise foi. De plus, cette allocation est variable, et les tribunaux pourront, suivant les circonstances, modérer ou augmenter les dommages-intérêts.

Tels sont les principes généraux qui gouvernent les divers chefs de l'action en garantie, autres que la restitution du prix : nous allons maintenant les étudier successivement.

357. — Le vendeur doit restituer à l'acheteur évincé « les frais et loyaux coûts du contrat », aux termes de l'article 1630, 4 : c'est le deuxième chef de l'action en garantie.

L'article 1630, 4, n'est que l'application de la règle écrite dans l'article 1149, car, si le paiement de ces frais restait à la charge de l'acheteur évincé, il constituerait pour lui une perte.

Mais ici le principe que nous avons posé au numéro précédent va trouver sa place : cette restitution des frais et loyaux coûts du contrat n'est due qu'à l'acheteur de bonne foi, qui peut, à raison de sa bonne foi, se faire indemniser par le vendeur du préjudice qu'il souffre. Mais, si c'est l'acheteur lui-même qui a provoqué l'éviction, par exemple en refusant de ratifier un acte de partage en résultance duquel la vente a été faite, ou encore si, au moment où il a acheté, il connaissait le danger d'éviction, il n'a aucun droit à cette restitution.[1]

Ajoutons que par l'expression « frais et loyaux coûts », il faut comprendre tout ce qui a été payé à l'occasion de l'acte de vente, frais de papier timbré, honoraires du notaire, droits d'enregistrement et de transcription.

358. — Le vendeur doit, en troisième lieu, restituer à l'acheteur les fruits perçus par celui-ci, lorsqu'il a été obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince : c'est la disposition de l'article 1630, 2.

Il résulte de ce texte qu'en général il n'y a pas lieu, entre le vendeur et l'acheteur, de faire compte des intérêts touchés par le vendeur ni des fruits perçus par l'acheteur ; le premier

[1] Douai, 18 avril 1853, Sirey, 54, II, 11, et Dalloz, 56, II, 147 ; Pau, 26 février 1868, Sirey, 68, II, 73; Cassation, 12 avril 1869, Sirey, 69, I, 338, et Dalloz, 72, I, 31.

conservera les intérêts, et le second les fruits. Cette solution est contraire à la rigueur des principes, car, la vente étant résolue, le vendeur devrait restituer à l'acheteur, avec le prix, les intérêts que ce prix a produits, et, de son côté, l'acheteur évincé de la chose devrait rendre au vendeur les fruits qu'il a perçus, du moment où il n'a pas été obligé de les restituer au vrai propriétaire. Mais, au lieu de cette application logique des principes, les rédacteurs du Code ont préféré un système moins compliqué : chacun gardera ce qu'il a reçu, le vendeur les intérêts du prix, l'acheteur les fruits de la chose ; solution moins logique, mais d'une application beaucoup plus commode pour les parties.

A cette règle il faut apporter deux exceptions.

La première est écrite dans notre article 1630, 2. L'acheteur a été obligé de rendre les fruits au propriétaire qui l'évince, à partir du moment où sa bonne foi a cessé, c'est-à-dire à partir du moment où a commencé l'action en revendication dirigée contre lui par le véritable propriétaire : mais, vis-à-vis du vendeur qui a continué à jouir des intérêts du prix, il pourra réclamer les fruits qu'il a restitués, car il est un acheteur de bonne foi, et, dans leurs rapports, sa bonne foi s'apprécie au moment du contrat.[1]

En second lieu, si la chose vendue ne produit pas de fruits, l'acheteur de bonne foi pourra réclamer du vendeur la restitution des intérêts du prix. S'il en était autrement, il ne serait pas rendu indemne, puisqu'il aurait perdu sans compensation la jouissance de la somme par lui versée au vendeur.[2]

359. — L'article 1633 indique un quatrième chef d'indemnité auquel le vendeur peut être condamné, l'augmentation de valeur que la chose a éprouvée à l'époque de l'é-

[1] Laurent, XXIV, n° 243.

[2] Douai, 10 avril 1840, Dalloz, Répert. alphab., v° *Vente*, n° 1002 ; Cassation, 29 juillet 1858, Sirey, 60, I, 750, et Dalloz, 59, I, 125. — Laurent, XXIV, n° 235.

viction, indépendamment même du fait de l'acheteur. L'acheteur de bonne foi doit être rendu indemne du dommage que l'éviction lui cause, et il ne le serait pas si, la chose valant 40 au moment de l'éviction, il devait se borner à recevoir 30, montant du prix qu'il a versé au moment de l'achat.

Mais doit-on apporter à ce principe la restriction que l'article 1150 apporte aux dommages-intérêts, pour les contrats en général, et décider que, si le vendeur est de bonne foi, il ne devra que les dommages-intérêts qu'il a pu prévoir lors du contrat, et non l'augmentation de valeur tout à fait imprévue que la chose a reçue ?

C'était la solution de Dumoulin[1] et de Pothier ;[2] et M. Duvergier l'adopte, en faisant remarquer qu'il est souverainement équitable d'appliquer au vendeur la règle qui profite à tout débiteur, et de ne pas s'exposer à le ruiner, alors que sa bonne foi est certaine.[3]

Nous croyons qu'il faut rejeter ce tempérament, par le motif que l'article 1633 ne nous permet pas de l'admettre, et nous ferons au système opposé la réponse que fait M. Bugnet :

« Cette décision paraît sans doute fort équitable, dit-il, « surtout dans le système adopté par le Code que le prix « doit toujours être intégralement restitué au cas de dimi- « nution de valeur ; mais l'article 1633 est *bien exprès*, et « il ne tolère guère une pareille modification. »[4]

Tel est notre sentiment. L'article 1633 édicte une règle absolue, d'autant plus significative que les rédacteurs du Code avaient sous les yeux le tempérament qu'y apportait Pothier ; s'ils ne l'ont pas reproduit, c'est qu'ils n'ont pas voulu le reproduire. Cette interprétation s'impose d'autant

[1] *Tractat. de eo quod interest*, nos 57 et suiv.
[2] *De la Vente*, n° 132.
[3] I, n° 369.
[4] Sur Pothier, *De la Vente*, n° 132, *Note* 1.

plus que la plupart des causes extrinsèques d'augmentation de valeur ne sont pas prévues par les parties au moment où elles traitent : l'ouverture d'une rue, d'une route, ou d'un canal, l'établissement d'une gare nouvelle le long d'une voie ferrée, etc..., en un mot la plupart des causes qui viennent décupler la valeur d'un terrain ne sont pas entrées dans les prévisions des parties lors de la vente ; si le vendeur y avait songé, il n'aurait pas vendu. C'est donc en connaissance de cause que les rédacteurs du Code n'ont pas reproduit, dans la matière de la vente, l'exception de l'article 1150 ; et, comme l'article 1639 ne renvoie aux règles générales des contrats sur les dommages-intérêts que pour les questions non prévues au titre *De la vente*, l'article 1150 ne peut être appliqué.[1]

360. — Il faut toutefois, pour que l'augmentation de valeur de la chose vendue puisse être une cause d'indemnité de la part du vendeur, qu'il s'agisse d'une plus-value acquise avant l'éviction. Si elle ne résulte que d'un fait postérieur à l'éviction, l'acheteur ne peut s'en prévaloir, car il n'a pas été privé de la valeur qu'il réclame, mais seulement de la valeur que la chose avait au moment où on la lui a enlevée.[2]

361. — Lorsque l'acheteur évincé reçoit une indemnité à raison de la plus-value survenue à l'objet par lui acquis, ne doit-on pas laisser à sa charge une portion des frais et loyaux coûts du contrat ? Ainsi il avait acheté le bien vendu au prix de 30, mais, à raison de l'ouverture d'une rue survenue depuis la vente, ce bien en vaut 60 au moment de l'éviction, et le vendeur a dû lui rembourser 60 : ne faut-il pas laisser à sa charge la moitié des frais et loyaux coûts ?

Non, d'après M. Laurent. L'article 1630, 4, donne à l'a-

[1] Duranton, XVI, n° 295 ; Troplong, I, n° 507 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 33, p. 378-379 ; Laurent, XXIV, n° 246.

[2] Cassation, 19 mai 1863, Sirey, 64, I, 73. — Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 34, p. 379.

cheteur, dit-il, le droit de réclamer la restitution des frais et des dommages-intérêts, c'est-à-dire la plus-value, il décide donc la question. Le savant jurisconsulte ajoute que l'esprit de la loi ne laisse guère de doute, car les frais n'ont rien de commun avec la plus-value, et, dès lors, la plus-value ne peut être réduite à raison des frais.[1]

Nous croyons tout à fait, avec M. Colmet de Santerre,[2] qu'une part proportionnelle des frais et loyaux coûts du contrat doit rester à la charge de l'acheteur, et cette solution nous paraît aussi juridique qu'elle est équitable. L'acheteur va s'enrichir, par le fait de la vente suivie d'éviction, d'une valeur de 30 : il est de toute équité que cette augmentation de valeur de son patrimoine, qui a lieu par le résultat d'un acte à titre onéreux, ne lui profite que sous la déduction des frais et loyaux coûts qui sont la conséquence de toute acquisition.

M. Laurent objecte, d'abord, que l'article 1630, 4, ne prévoit pas cette déduction : cela est vrai, mais ce n'est pas l'article 1630, 4, qui traite de la catégorie spéciale de dommages-intérêts dont nous nous occupons, c'est l'article 1633, qui, lui, ne s'occupe nullement des frais et loyaux coûts du contrat ; on peut donc dire que le législateur n'a pas prévu notre question, et qu'il faut la résoudre à l'aide des principes généraux. M. Laurent objecte encore que les frais n'ont rien de commun avec la plus-value ; mais c'est précisément la thèse contraire que nous soutenons, les frais sont la conséquence de toute plus-value procurée par le résultat d'un contrat à titre onéreux, et, lorsque l'article 1630, 4, parle de la restitution des frais, il ne doit s'entendre que des frais afférents à l'immeuble enlevé à l'acheteur, et non à l'augmentation de valeur qui va rester dans son patrimoine.

362. — Le cinquième chef d'indemnité auquel le ven-

[1] XXIV, n° 247.
[2] VII, n° 69 *bis* II.

deur peut être condamné est indiqué par l'article 1634, dont voici les termes :

« Le vendeur est tenu de rembourser ou de *faire rem-* « *bourser* à l'acheteur, par celui qui l'évince, toutes les *ré-* « *parations et améliorations utiles* qu'il aura faites au « fonds. »

L'article 1635 ajoute que si le vendeur était de mauvaise foi, il sera tenu de rembourser à l'acheteur toutes les dépenses, « *même voluptuaires ou d'agrément* », que celui-ci aurait faites.

Le vendeur n'est donc, pour ce chef de dommages-intérêts, tenu que subsidiairement, et pour ce qui n'aurait pas été remboursé à l'acheteur par le tiers revendiquant. La situation de celui-ci est régie par les articles 554 et 555, et, souvent, l'acheteur de bonne foi trouvera dans le droit que ces textes lui confèrent le moyen de se faire indemniser par le véritable propriétaire, sans être obligé d'avoir recours à son vendeur.

C'est ce qui arrivera, d'abord, pour les dépenses *nécessaires*, ou les *réparations*, comme les appelle l'article 1634 : elles ont conservé le bien du propriétaire revendiquant, il est tenu de les rembourser dans la mesure de ce qu'elles ont coûté, car toute cette dépense lui a été utile, et il aurait dû la faire, si le fonds avait été géré par lui.

363. — Pour les dépenses *utiles*, l'acheteur de bonne foi aura quelquefois des droits moins étendus contre le propriétaire que contre son vendeur. En effet, aux termes de l'article 555, le propriétaire doit indemniser l'acheteur de bonne foi de ces dépenses, à concurrence de ce qu'elles ont coûté, ou tout au moins de la plus-value, au choix du propriétaire. Or l'article 1634 ne donne pas cette option au vendeur, mais l'oblige, dans tous les cas, à rembourser « les améliorations utiles », c'est-à-dire le montant de la plus-value, et voici ce qui en résulte.

Si, comme il arrive fréquemment, le montant des dépenses dépasse la plus-value conférée au fonds, si l'acheteur

a dépensé 40 pour ne donner qu'une plus-value de 20, ses droits seront les mêmes contre le revendiquant et contre son vendeur : il n'aura droit qu'à la plus-value. Il y a là une perte pour l'acheteur, mais, dit Pothier, cette perte n'a d'autre cause « que la propre faute de l'acheteur, qui a fait « une folle dépense que rien ne l'obligeait de faire. »[1] On peut d'ailleurs ajouter que la différence entre le montant des dépenses et la plus-value conférée au fonds était déjà perdue pour l'acheteur, au moment où l'éviction s'est produite.

Mais, si le montant des dépenses est inférieur à la plus-value, que l'acheteur n'ait dépensé que 20 et que la plus-value soit de 40, l'acheteur, auquel le vendeur ne donnera que le montant de la dépense, pourra demander la différence à son vendeur. C'est ce qui résulte du texte de l'article 1634, qui oblige le vendeur à rembourser « les amé- « liorations », c'est-à-dire le montant de la plus-value ; et c'est aussi ce qu'explique très bien Pothier, auquel les rédacteurs du Code ont emprunté la plupart des solutions qu'ils ont données à propos de la garantie en cas d'éviction :

« Si la somme dont l'héritage est augmenté de prix, par « les améliorations que l'acheteur a faites, excède celle « qu'il a dépensée pour les faire, le demandeur originaire « n'étant obligé, en ce cas, de rembourser à l'acheteur que « la somme qu'il a dépensée, le garant devra être condamné « à l'indemniser pour le surplus. »[2]

364. — Quant aux dépenses *voluptuaires* ou de pur agrément, l'acheteur ne peut, en principe, les réclamer contre personne, ni contre le revendiquant, contre lequel l'article 555 ne lui donne aucun droit, ni contre le vendeur, vis-à-vis duquel son droit est limité par l'article 1634 aux dépenses utiles. C'est d'ailleurs l'application d'une règle

[1] *De la Vente*, n° 135.
[2] *De la Vente*, n° 134.

ordinaire, à propos des impenses voluptuaires : c'est à elle surtout que s'applique l'épithète de « folles dépenses » donnée par Pothier, et l'acheteur auquel il a plu de les faire ne peut se plaindre qu'elles ne lui soient pas remboursées.

365. — Les règles que nous venons de tracer, avec l'article 1634, reçoivent une exception notable si le vendeur est de mauvaise foi : alors il doit rembourser à l'acheteur, aux termes de l'article 1635, toutes les dépenses, « *même* « *voluptuaires ou d'agrément* », que l'acheteur aurait faites.

Cette disposition ne s'applique pas seulement aux dépenses voluptuaires, mais aussi aux dépenses utiles, dans l'hypothèse où le montant de la dépense excède la plus-value : le vendeur sera tenu de rembourser « *toutes les dé-* « *penses* », suivant les expressions de l'article 1635, expressions d'autant plus significatives qu'on les rapproche de celles de l'article 1635, qui ne parle que « *des améliora-* « *tions utiles.* »[1]

Le vendeur ne peut se plaindre de la sévérité de cette disposition, car il a dû savoir à quoi il s'exposait en vendant une chose qu'il savait être la chose d'autrui ; et il est juste qu'il répare toutes les conséquences que cette faute a eues pour l'acheteur.

365 I. — Le vendeur doit, en sixième lieu, restituer à l'acheteur les frais faits contre lui par le propriétaire revendiquant, et auxquels il a été condamné, et les frais faits sur la demande en garantie. C'est la décision de l'article 1630, 3, et cette décision est logique, car ces frais sont une conséquence de la faute commise par le vendeur, en aliénant soit sciemment, soit dans tous les cas imprudemment et sans s'être renseigné sur l'étendue de ses droits, une chose qui appartient à autrui.

Cette solution ne présente aucune difficulté, lorsque l'acheteur a pris soin d'appeler son vendeur en cause dès que les premiers actes de la procédure du revendiquant lui ont

[1] Laurent, XXIV, n° 249.

été signifiés : alors le vendeur a été mis immédiatement à même de défendre son acheteur, et, si celui-ci succombe, c'est que le vendeur lui avait réellement vendu et livré la chose d'autrui, et il est responsable des suites préjudiciables d'une telle aliénation.

Mais, si l'acheteur a été assez imprudent pour essayer de se défendre lui-même, avant d'appeler le vendeur, quel sera le sort des frais par lui faits ou faits contre lui sur l'instance avant cette mise en cause ? Bien qu'il règne une certaine confusion sur ce point dans la jurisprudence et dans la doctrine, nous croyons que la solution doit être la suivante : en principe, le vendeur doit indemniser l'acheteur de tous les frais faits sur l'instance où celui-ci a succombé. Mais le vendeur peut prouver que, en présence des preuves fournies par le revendiquant à l'appui de sa prétention, il était inutile de se défendre, et que les frais faits après cette production doivent être considérés comme frustratoires, et ne peuvent être l'objet d'un recours contre lui.

Pothier adoptait une autre théorie :

« Le vendeur, disait-il, ne doit les frais que du jour qu'il « a été assigné en garantie. A l'égard de ceux faits avant « qu'il ait été appelé, il ne doit que le coût du premier ex- « ploit de la demande originaire ; autrement on pourrait « ruiner en frais un vendeur à son insu, et sans qu'il pût « l'empêcher. C'est pourquoi, aussitôt qu'un acheteur est « assigné aux fins de délaisser l'héritage qui lui a été vendu, « il ne doit pas tarder à sommer en garantie son vendeur. »[1]

Cette solution absolue nous paraît mauvaise : si, après avoir essayé de se défendre seul, l'acheteur appelle son vendeur en cause, et que celui-ci continue la lutte, tous les frais doivent rester à la charge du vendeur, car l'acheteur n'a fait que commencer la lutte continuée par le vendeur, et celui-ci ne peut désavouer une procédure qu'il a faite sienne. Ce n'est donc que dans le cas exceptionnel où le

[1] *De la Vente*, n° 128.

vendeur établirait que la résistance était impossible que l'on devrait laisser à la charge de l'acheteur les frais de la procédure, autres que ceux de l'assignation, qui doivent toujours incomber au vendeur.[1]

Toutefois, en présence de l'incertitude qui règne sur le sort des frais faits arrière du vendeur, et des droits que celui-ci aura peut-être, suivant les circonstances, de ne pas les prendre à sa charge, l'acheteur fera bien de suivre le conseil de Pothier, et d'appeler immédiatement en cause le vendeur, dès qu'il est lui-même assigné par le tiers revendiquant.

366. — Quel que soit le parti que l'on prenne sur la question que nous venons d'examiner, il est certain que le vendeur ne devrait pas supporter les frais faits après que, appelé sur l'instance, il aurait déclaré qu'il reconnaissait le bien fondé des prétentions du revendiquant. L'obligation de garantie ne va pas jusqu'à contraindre le vendeur à soutenir un procès qu'il croit mauvais, et, s'il plaît à l'acheteur de le continuer malgré cette déclaration, il le continue à ses risques et périls.[2]

367. — Le vendeur devra, à notre avis, supporter les dépens faits par l'acheteur sur l'action en revendication qui est dite à tort, sauf son recours contre le prétendu propriétaire dont la demande est repoussée. Sans doute, suivant le principe général de l'article 130 du Code de Procédure, c'est celui-ci qui doit être condamné principalement à tous les dépens de l'instance, et, s'il est solvable, cette condamnation suffira à l'acheteur.

[1] *Compar.*, en sens divers, Cassation, 8 novembre 1820, Sirey, C. N., VI, I, 322; Cassation, 14 mars 1825, Sirey, C. N., VII, I, 74; Nîmes, 12 mars 1833, Sirey, 33, II, 553; Aix, 31 janvier 1838, Sirey, 38, II, 438; Besançon, 14 novembre 1844, Sirey, 45, II, 645; Grenoble, 3 février 1845, Sirey, 45, II, 344. — Troplong, I, n° 500; Duvergier, I, n° 364; Aubry et Rau, V, § 355, texte et note 37, p. 380; Laurent, XXIV, n° 245.

[2] Pothier, *De la Vente*, n° 129; Duvergier, I, n° 364; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 38, p. 380.

Mais, s'il est insolvable, il ne peut pas se faire que l'acheteur soit constitué en perte par un trouble dont le vendeur lui doit garantie. Il est vrai que l'article 1630, 3, ne prévoit que le cas où l'éviction est prononcée ; mais les principes généraux sur la garantie suffisent pour permettre de décider que le vendeur est responsable des frais, au cas d'insolvabilité du revendiquant. Il n'y a qu'une hypothèse où l'acheteur doit se défendre à ses risques et périls, avec l'éventualité qui incombe à tout plaideur de n'avoir de condamnation aux dépens que contre un insolvable : c'est le cas où il n'est l'objet que d'un trouble de fait, sans que le tiers prétende droit à la propriété du bien vendu. Mais, dès qu'il s'agit d'un trouble de droit, le vendeur doit le défendre, et par conséquent supporter, à son respect, les frais que le procès lui a occasionnés.[1]

Mais le vendeur ne pourrait être déclaré responsable des dommages-intérêts auxquels serait condamné le tiers dont l'action serait repoussée : en remboursant à l'acheteur les dépenses qu'il a faites, le vendeur le rend indemne, et là se borne son action en garantie ; il n'a pas à lui payer une indemnité qui n'a d'autre cause que la faute personnelle du tiers.[2]

368. — Le septième et dernier chef de l'action en garantie, au cas d'éviction totale, comprend les dommages-intérêts auxquels le vendeur peut être condamné vis-à-vis de l'acheteur évincé.

Mais ces dommages-intérêts ne sont pas de droit et ne doivent pas être accordés dans tous les cas d'éviction to-

[1] Angers, 18 août 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 279 ; Cassation, 3 janvier 1833, Sirey, 33, I, 92 ; Grenoble, 3 janvier 1845, Sirey, 45, II, 344. — Duvergier, I, n° 386 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 6, p. 370 ; Laurent, XXIV, n° 232. — *Contrà*, Grenoble, 30 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 450 ; Cassation, 6 février 1867, Sirey, 67, I, 109, et Dalloz, 67, I, 257.

[2] Cassation, 25 juin 1822, Sirey, C. N., VII, I, 199. — Laurent, XXIV, n° 232.

tale : il n'en est dû à l'acheteur que s'il éprouve un préjudice spécial résultant de l'éviction, et dans la mesure de ce préjudice. C'est ainsi, par exemple, que s'il s'agit de l'éviction d'une maison, il aura droit à une indemnité pour les frais de déménagement et d'installation dans une nouvelle maison ;[1] s'il s'agit d'une usine, l'indemnité pourra être plus élevée, à raison du chômage résultant de cette installation nouvelle ; enfin, si l'éviction porte sur une maison où un fonds de commerce a été installé par l'acheteur, l'indemnité pourra comprendre le dommage résultant de la perte de clientèle, si le commerçant est forcé de s'installer dans un autre quartier.

Nous n'avons pas, du reste, à développer les principes sur le droit aux dommages-intérêts pour l'acheteur, et la fixation de la quotité qui peut lui être due, car ces principes n'ont rien de spécial à la matière de la vente, mais doivent être résolus par les règles générales établies au titre *Des contrats*, conformément au renvoi prononcé par l'article 1639.

369. — L'acheteur évincé a-t-il le droit de rétention pour assurer le remboursement de ce qui peut lui être dû lors de l'éviction ? La question ne se pose que pour une catégorie des créances de l'acheteur, celles qui sont nées de dépenses par lui faites sur la chose, dépenses nécessaires ou utiles ; pour les autres chefs en effet, restitution du prix, des frais et loyaux coûts, etc..., l'acheteur n'est créancier que de son vendeur, et il ne peut retenir la chose qui est jugée appartenir au tiers revendiquant pour le paiement de ce que lui doit son vendeur, qui n'a aucun droit sur la chose par lui aliénée. L'acheteur n'aura donc, pour ces différents chefs de créance, qu'une action ordinaire en paiement contre son vendeur.

Au contraire, la question naît pour les dépenses nécessaires ou les améliorations faites à la chose, car, pour cette

[1] Bourges, 5 avril 1821, Sirey, C. N., VI, II, 397.

créance, l'acheteur a deux débiteurs, son vendeur et le revendiquant, qui ne peut reprendre sa chose sans indemnité, en vertu du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais cette question n'est pas spéciale à la vente, c'est la question générale de savoir quels sont les droits du possesseur de bonne ou de mauvaise foi vis-à-vis du propriétaire qui reprend sa chose ; le chiffre de sa créance est fixé par l'article 555, avec les distinctions que ce texte établit entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ; et le point de savoir s'il a le droit de rétention dépend des caractères généraux que l'on assigne à ce droit. Aussi allons-nous nous borner à indiquer la solution qui nous paraît la meilleure.

Nous croyons que le droit de rétention a une portée générale ; qu'il existe, sans qu'il y ait besoin de textes pour le consacrer, toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire que la créance réclamée par le possesseur de la chose d'autrui a pour cause la conservation ou l'amélioration de la chose détenue : c'est ainsi que le droit de rétention se présente à nous en droit romain et dans notre ancien droit, et nous croyons que ces précédents historiques, rapprochés des textes épars dans le Code qui le consacrent pour des cas particuliers, et des règles d'équité sur lesquelles repose ce droit, doivent faire admettre la même solution sous l'empire de la législation actuelle.

Nous donnerons en conséquence le droit de rétention non seulement à l'acheteur de bonne foi évincé, ce que l'on s'accorde généralement à reconnaître,[1] mais aussi à l'ache-

[1] Rennes, 8 février 1841, Sirey, 41, II, 453 ; Cassation, 25 mai 1852, Sirey, 52, I, 516 ; Montpellier, 25 novembre 1852, Sirey, 53, II, 191 ; Bastia, 9 juillet 1856, Sirey, 56, II, 404 ; Rouen, 18 décembre 1856, Sirey, 57, II, 558 ; Grenoble, 10 juillet 1860, Sirey, 61, II, 21. — Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, I, n° 260 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IX, n° 682 ; Glasson, *Du Droit de rétention*, p. 127 ; Nicolas, *Du droit de rétention légal*, n° 212. —

teur de mauvaise foi ; s'il est juste de réduire le chiffre de la créance de celui-ci, il ne serait, à notre avis, ni équitable, ni juridique de permettre au revendiquant de reprendre sa chose sans lui payer préalablement ce qui lui est dû, dans la mesure déterminée par la loi.[1]

370. — Nous venons d'étudier les principes qui régissent l'éviction *totale ;* il nous reste maintenant à nous occuper des effets de la garantie au cas d'éviction *partielle.*

Les règles de la garantie en cas d'éviction partielle sont écrites dans les articles 1636 et 1637. D'après le premier de ces deux textes, si l'éviction partielle a une telle importance que l'acheteur n'eût point acheté, sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente pour le tout ; d'après le second, si la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie enlevée est remboursée à l'acheteur d'après l'estimation *au moment de l'éviction,* que la chose ait augmenté ou diminué de valeur.

La première de ces deux dispositions est très rationnelle : l'acheteur a compté sur la chose totale qu'il achetait, et, si une partie importante de cette chose lui est enlevée, et que le reste ne puisse plus servir à la destination qu'il se proposait de donner au bien par lui acquis, le vendeur ne peut contraindre l'acheteur à l'exécution d'un contrat incomplet.

On comprendrait même, théoriquement, une solution plus absolue, et le droit pour l'acheteur de faire annuler le contrat, du moment où une partie quelconque de l'objet qu'il a acheté, petite ou grande, ne peut lui être livrée. Le législateur a reculé avec raison devant cette règle logique, mais qui aurait eu pour conséquence de briser beaucoup de contrats dont la stabilité importe à l'intérêt général, et l'ache-

Contrà, Agen, 19 janvier 1842, Sirey, 43, II, 281. — Cabrye, *Du droit de rétention,* n° 119 ; Pont, *Des petits contrats,* II, n° 1312 ; Aubry et Rau, III, § 256 *bis,* texte et note 13, p. 117.

[1] Demolombe, *Op. et loc. citat.;* Glasson, *Op. citat.,* p. 131 ; Nicolas, *Op. citat.,* n° 216.

teur ne pourra demander la nullité du contrat que s'il a un intérêt appréciable et sérieux à le faire, si, comme le dit l'article 1637, « *il n'eût point acheté sans la partie dont il a* « *été évincé.* »[1]

Quant à la question de savoir si l'éviction partielle est assez importante pour pouvoir entraîner la résiliation totale, c'est une question de fait, que les juges du fond apprécieront souverainement, sans que la Cour de cassation puisse réviser leur appréciation.[2]

371. — La seconde règle, celle de l'article 1637, a été l'objet de vives critiques : si l'acheteur opte pour le maintien du contrat, ou que sa demande en résolution totale soit repoussée, il sera indemnisé, non par la restitution d'une part proportionnelle dans le prix qu'il a payé, mais suivant l'estimation de la chose à l'époque de l'éviction, qu'elle ait augmenté ou diminué de valeur.

Cette solution est conforme à celle de l'article 1633, pour le cas d'éviction totale, si la chose a *augmenté* de valeur au moment de l'éviction ;[3] mais elle est tout à fait opposée à celle de l'article 1631, si la chose a *diminué* de valeur, le vendeur devant néanmoins la restitution du prix, au cas d'éviction totale.[4]

Cette disposition de l'article 1637 constitue une innovation, et, dans notre ancien droit, l'éviction totale et l'éviction partielle étaient régies par les mêmes principes :

« Lorsque l'acheteur, dit Pothier, souffre éviction d'une « portion seulement de la chose qui lui a été vendue, si « cette portion est une portion indivise et aliquote, le ven- « deur doit être condamné à lui rendre :

« 1° Une partie du prix pareille à la part de la chose dont « l'acheteur souffre éviction. Par exemple, s'il souffre évic-

[1] Colmet de Santerre, VII, nos 71 *bis* I et II; Laurent, XXIV, n° 250.

[2] Cassation, 26 mai 1868, Sirey, 68, I, 336, et Dalloz, 69, I, 365.

[3] *Suprà*, Tome I, nos 360 et suiv.

[4] *Suprà*, Tome I, n° 350.

« tion du tiers ou de la moitié de la chose qui lui a été ven-
« due, le vendeur doit lui rendre le tiers ou la moitié du
« prix....

« 2° Le vendeur doit, de même que dans le cas de l'évic-
« tion du total, acquitter l'acheteur des condamnations con-
« tre lui intervenues, soit pour la restitution des fruits de
« la partie évincée, soit par rapport aux dégradations par
« lui faites ; et enfin, il doit l'acquitter des dépens ; le tout
« suivant les distinctions que nous avons faites au paragra-
« phe précédent.

« 3° Enfin, le vendeur doit être condamné aux domma-
« ges-intérêts de l'acheteur, si l'éviction de cette partie lui
« en a causé au-delà de la part du prix.... »[1]

L'innovation de l'article 1637 est, comme nous l'avons dit, vivement attaquée. M. Troplong, surtout, lui reproche de constituer une inconséquence dans le système général de la loi, et une « injustice criante. » C'est une inconséquence, car, après avoir organisé tout un système pour le cas d'éviction totale, et alors qu'il était si facile de soumettre aux mêmes règles l'éviction partielle, le législateur introduit une théorie différente pour cette éviction. C'est une injustice : la partie enlevée par l'éviction a été payée 10 au moment de la vente, elle ne vaut plus que 5 lors de l'éviction, l'acheteur ne recevra que 5, tandis que le vendeur, qui a eu le tort de vendre la chose d'autrui, fera à l'occasion de cette vente un profit illégitime de 5.[2]

Ces critiques nous paraissent peu fondées, car les raisons de décider ne sont pas les mêmes au cas d'éviction totale et au cas d'éviction partielle. S'il y a éviction totale, le vendeur ne peut rien conserver du prix qu'il a reçu, car il le conserverait sans cause ; au contraire, dans le cas d'éviction partielle, le contrat reste debout, et l'unique question

[1] *De la Vente,* n°s 139, 140 et 141.

[2] I, n° 517. — *Compar.* Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 41, p. 381.

est celle-ci : quel est le préjudice que l'éviction cause à l'acheteur ? Et il est équitable d'évaluer ce préjudice au moment où il se produit : il ne s'agit pas, en effet, de savoir ce que l'acheteur a payé, mais quelle est la valeur de ce qu'on lui enlève.[1]

372. — On s'est demandé si la disposition de l'article 1637 doit s'appliquer aussi à l'hypothèse de l'éviction d'une part *divise* de la chose vendue, le tiers ou la moitié, ou s'il faut le restreindre à l'éviction d'une part indéterminée de cette chose, comme « un pré ou une vigne dépen-
« dant de la métairie que vous m'avez vendue », pour emprunter l'exemple de Pothier.

M. Duranton estime que si l'éviction porte sur une part divise, on devra appliquer l'article 1631, et non l'article 1637, et voici le motif qu'il en donne :

« La raison de cette différence entre les deux cas est sen-
« sible : dans le premier, l'éviction étant d'une part ali-
« quote, et établissant ainsi une communauté entre l'ache-
« teur et le tiers propriétaire, elle porte évidemment sur le
« bon et sur le mauvais tout à la fois, et elle laisse *sine*
« *causâ* dans la main du vendeur une portion du prix cor-
« respondante à la partie évincée, le tiers, par exemple, si
« l'éviction a eu lieu du tiers. Au lieu que, lorsqu'elle est
« d'une partie matérielle du fonds, elle peut porter ou sur
« le meilleur, ou sur le plus mauvais ; c'est donc la valeur
« de cette partie au temps de l'éviction qui est à considé-
« rer, et non pas le prix lui-même... »[2]

Nous croyons que cette distinction doit être rejetée. Elle est en désaccord avec le texte de l'article 1637, qui est général et qui s'applique à tous les cas d'éviction partielle, et avec les traditions historiques, car on a toujours mis sur la

[1] Duvergier, I, n° 374; Labbé, *Revue pratique*, 1873, p. 322 et suiv. ; Colmet de Santerre, VII, n° 72 *bis* I ; Laurent, XXIV, n° 251.

[2] XVI, n° 300.

même ligne l'éviction d'une part aliquote et l'éviction d'une part indéterminée.[1] D'un autre côté, les motifs de décider sont les mêmes dans les deux cas : il faut prendre parti sur la question suivante, doit-on traiter l'éviction partielle comme l'éviction totale, ou se borner, au cas d'éviction partielle, à indemniser l'acheteur du préjudice qu'elle lui cause ; mais, une fois le parti pris, il n'y a pas à distinguer entre les divers cas d'éviction partielle, et on devra toujours, dans le système adopté par le Code, indemniser l'acheteur du préjudice qu'il souffre.[2]

373. — Il importe de rappeler, à propos de l'éviction partielle, la solution que nous avons donnée à propos du défaut ou de l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles : nous avons dit en effet qu'autre chose est le défaut ou l'excédant de contenance dans la chose vendue, qui ne donnent droit à une action que dans les cas et dans la mesure prévue par les articles 1617 à 1623, autre chose la vente de la chose d'autrui : dans ce dernier cas, si petite que soit l'éviction, fût-elle inférieure à un vingtième, elle donne lieu à garantie.[3]

374. — La règle écrite dans l'article 1637 est-elle applicable aux ventes faites sur expropriation forcée ? La question se divise en deux parties : on doit se demander, d'abord, s'il y a lieu à garantie pour éviction partielle au cas de vente sur saisie, puis, dans le cas de l'affirmative, si cette garantie est régie par les dispositions de l'article 1637.

Sur le premier point, l'éviction partielle donne-t-elle lieu à garantie dans la vente sur saisie, nous nous bornerons à nous référer aux explications que nous avons présentées, à propos de la garantie en général, pour cette

[1] Pothier, *Op. et loc. citat.*

[2] Duvergier, I, n° 374; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 40, p. 381 ; Colmet de Santerre, VII, n° 72 *bis* II ; Laurent, XXIV, n° 251.

[3] *Suprà*, Tome I, n°s 286 et 303.

sorte de vente : nous avons admis que l'acheteur évincé a une action en répétition contre les créanciers colloqués, une action en garantie contre le saisi, et, par exception, une action en indemnité contre le poursuivant, dans le cas où celui-ci aurait commis une faute personnelle ; [1] et ces principes sont applicables aussi bien au cas d'éviction partielle que d'éviction totale.[2]

Il nous reste à examiner le second point, la question de savoir si l'article 1637 gouverne l'éviction partielle, dans le cas de vente sur saisie comme dans le cas de vente volontaire ; et, malgré le dissentiment de M. Troplong, nous répondrons affirmativement. En effet, les règles sur la garantie en cas d'éviction sont les mêmes, qu'il s'agisse de vente volontaire ou de vente sur saisie, ce sont les règles écrites dans les articles 1626 et suivants : l'unique difficulté consiste à rechercher quel est le débiteur de cette dette de garantie, et nous avons dit qu'il y en avait deux, les créanciers colloqués, pour la restitution du prix, le saisi, pour les dommages-intérêts. On appliquera cette distinction dans le cas d'éviction partielle, et si l'héritage n'a pas augmenté de valeur, l'acheteur pourra se borner à agir contre les créanciers colloqués ; dans le cas contraire, il n'aurait d'action pour l'excédant que contre le saisi.[3]

375. — L'article 1637, dans l'hypothèse d'une éviction partielle, ne parle que du remboursement à l'acheteur de la valeur estimative de la partie enlevée par l'éviction : mais il faut ajouter à ce chef d'indemnité d'autres chefs dont parle l'article 1630 pour l'éviction totale, et qui doivent s'appliquer proportionnellement à la valeur de la partie enlevée à l'éviction partielle : la restitution proportionnelle des frais et loyaux coûts, celle des fruits, et le paiement

[1] *Suprà*, Tome I, nos 315-318.

[2] *Adde*, aux autorités citées aux nos 315-318 ; Lyon, 13 août 1852, Sirey, 53, II, 119, et Dalloz, 54, II, 194.

[3] Duranton, XVI, n° 301 ; Duvergier, I, n° 377; Laurent, XXIV, n° 252.

intégral des frais de l'instance sont dus à l'acheteur partiellement évincé au même titre et par les mêmes motifs qu'à l'acheteur qui subit une éviction totale.

C'était déjà la solution donnée par Pothier, dans le passage que nous avons transcrit plus haut,[1] et elle doit être suivie sous l'empire du Code.

§ III.

Des modifications que la convention des parties peut apporter à l'obligation légale de garantie.

376. — La garantie est, avons-nous dit, de la *nature* de la vente, mais non de son *essence* :[2] cette théorie, sous l'empire de laquelle ont été édictées les dispositions des articles 1626, 1627 et 1629, conduit aux conséquences suivantes.

En premier lieu, la règle, dans le contrat de vente, est la garantie, et il faut une clause formelle dans l'acte pour soustraire le vendeur à cette obligation, que la loi lui impose en principe ; et cette clause, constituant une exception au droit commun, devra être interprétée restrictivement.

En second lieu, cette garantie est due dans les limites indiquées par les articles 1626 et suivants. Les parties, qui peuvent supprimer ou diminuer l'obligation de garantie, peuvent en augmenter la rigueur, et obliger le vendeur à une garantie que la loi ne lui impose pas, ainsi qu'il résulte de l'article 1627. Mais cette garantie plus étendue, qui constituera une exception aux règles ordinaires de la vente, devra être stipulée expressément, et, dans le doute, elle s'interprétera en faveur du vendeur.

[1] *Suprà,* Tome I, n° 371.
[2] *Suprà,* Tome I, n° 296.

377. — La premiere application qui résulte de ces principes, c'est que l'insertion dans l'acte de vente d'une clause portant que le vendeur sera « *garant de tous troubles et* « *évictions* », n'ajoutera rien à la garantie légale : cette clause est une clause banale, de style dans beaucoup d'actes de vente, et rien dans sa rédaction ne prouve que la volonté des parties a été d'aggraver les obligations du vendeur, et de mettre à sa charge des troubles que la loi n'y met pas, par exemple un trouble de fait, ou un cas fortuit.[1]

378. — A l'inverse, si l'acheteur a pris dans l'acte l'obligation de supporter « *toutes les charges connues ou non* « *connues* », cette clause ne l'oblige pas à supporter une charge considérable et que personne ne prévoyait lors de la rédaction de l'acte de vente. Cette clause qui est, elle aussi, d'une rédaction banale, doit s'interpréter d'après les prévisions des parties au moment où elles l'ont rédigée, et s'il est établi, par les circonstances de la cause, que l'éviction qui atteint l'acheteur est importante, et que l'acheteur ne l'a pas prévue en contractant, le vendeur sera tenu à garantie.[2]

379. — De même encore, si le vendeur s'est borné à faire insérer dans l'acte de vente l'origine domaniale des biens qu'il vend, l'indication de cette origine ne suffit pas pour mettre à la charge de l'acheteur l'éviction résultant d'une clause domaniale, qui ne lui a pas été expressément révélée lors de son acte d'acquisition. L'origine domaniale de l'immeuble vendu ne fait pressentir, par elle-même, aucune cause d'éviction à l'acheteur : il est donc du devoir du vendeur de lui indiquer clairement le danger qui se rattache à cette origine, la clause particulière de l'acte de

[1] Cassation, 27 pluviôse an XI, Sirey, I, I, 758. — Troplong, I, nos 465 et suiv.; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 42, p. 381-382. — *Voir* cependant Cassation, 19 floréal an XII, Sirey, C. N., I, I, 966.

[2] Orléans, 13 mars 1835, Sirey, 36, II, 531.

vente consenti par le domaine, clause qui pourra troubler plus tard la jouissance de l'acheteur. Si le vendeur ne l'a pas fait, il invoquera en vain la connaissance qu'il a donnée à l'acheteur de l'origine de propriété du bien vendu : cette connaissance ne peut impliquer de la part de l'acheteur la prise en charge d'un péril qu'il n'a pas prévu.[1]

380. — Le vendeur d'un fonds de commerce peut, ainsi que nous l'avons dit, s'interdire d'exercer le genre de commerce qu'il cède à son acheteur pendant un temps déterminé, ou dans un rayon que l'acte de vente indique. Cette interdiction est si bien en harmonie avec la nature du contrat de vente que nous avons pensé qu'à défaut de clause spéciale, le vendeur est obligé de droit à ne pas s'installer à la tête d'un commerce similaire, dans des conditions de temps et de lieu qui puissent créer une concurrence à son acheteur.[2]

A plus forte raison le vendeur peut-il s'interdire formellement, dans l'acte de vente, de s'établir à la tête d'un commerce similaire, soit directement, soit indirectement, sous le nom d'une autre personne, à laquelle il apporterait son concours. Cette clause n'a rien de contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, car le vendeur reste libre de faire tel commerce qu'il voudra, soit immédiatement, si l'interdiction ne porte que sur un rayon déterminé, soit dans tous les cas au bout d'un certain temps. Ce qui est prohibé, c'est l'interdiction absolue pour le vendeur de se rétablir, mais non une interdiction limitée, qui n'est qu'une application plus ou moins étendue des principes de la garantie : ce que le vendeur s'interdit, c'est de reprendre la clientèle qu'il a cédée, et il n'y a rien de plus licite et de plus moral que cette interdiction.[3]

[1] Paris, 3 avril 1849, Sirey, 49, II, 335, et Dalloz, 49, II, 164 ; Cassation, 20 mars 1850, Sirey, 51, I, 86, et Dalloz, 50, I, 339. — *Compar.* Cassation, 29 janvier 1851, Sirey, 51, I, 86, et Dalloz, 51, I, 89.

[2] *Suprà*, Tome I, nos 329 et suiv.

[3] Cassation, 24 février 1862, Sirey, 62, I, 241, et Dalloz, 62, I,

381. — Lorsque le vendeur a valablement stipulé une interdiction de se rétablir, puis qu'il vient à décéder avant l'expiration de la durée fixée pour l'interdiction, ses héritiers ne pourront se rétablir pendant cette durée dans le rayon fixé dans l'acte. Comme leur auteur, aux obligations duquel ils succèdent, ils sont liés par les clauses de la vente: ils toucheront le prix de cette vente, ou ils l'ont recueilli dans la succession de leur auteur, et ils ne peuvent contrevenir à une des clauses de l'acte. D'ailleurs la concurrence faite par les héritiers serait tout aussi redoutable pour l'acheteur que celle du vendeur lui-même, surtout si ces héritiers portent le même nom.[1]

382. — L'interdiction de se rétablir stipulée par le vendeur continue-t-elle de peser sur lui, si l'établissement par lui vendu est exproprié pour cause d'utilité publique ? On a essayé de soutenir la négative, en se fondant sur les motifs suivants. L'expropriation pour cause d'utilité publique détruit, dit-on, l'établissement qu'elle atteint ; et par suite l'obligation de garantie devient sans objet, par application des articles 1234 et 1302.

Ce système a été, à bon droit, repoussé par la cour de de Paris, devant laquelle il était présenté. L'expropriation ne détruit pas l'établissement qu'elle atteint, elle oblige seulement le commerçant à en porter ailleurs le siège ; et l'indemnité, donnée au commerçant exploitant un immeuble à usage commercial, représente les dépenses que son déménagement entraîne, et l'augmentation de loyer et la perte de clientèle qui peuvent être la suite d'une installation nouvelle ; mais le commerçant exproprié pourra transporter son commerce où il voudra, et, dans cette installation nouvelle comme dans l'ancienne, il a le droit de contraindre

285; Cassation, 3 mars 1868, Sirey, 68, I, 196, et Dalloz, 68, I, 181; Cassation, 25 mai 1869, Sirey, 69, I, 307, et Dalloz, 69, I, 277; Cassation, 16 mars 1886, Sirey, 86, I, 296; Cassation, 9 mai 1888, Sirey, 88, I, 320. — *Compar.* notre *Traité du Louage*, II, n° 733.

[1] Paris, 18 mai 1849, Sirey, 49, II, 553, et Dalloz, 50, II, 51.

son vendeur à ne pas lui faire concurrence, et à respecter l'interdiction de se rétablir écrite dans l'acte de vente.[1]

383. — Il est souvent difficile de savoir quelles sont les limites de l'interdiction de se rétablir, écrite contre le vendeur dans l'acte de vente : les parties, peu expérimentées dans la rédaction des actes et pressées de terminer un contrat sur les conditions principales duquel elles sont d'accord, insèrent dans cet acte une clause d'interdiction dont l'étendue est indiquée d'une façon obscure. Le vendeur, qui a grand intérêt à savoir ce qu'il lui est permis de faire, fait sommation à son acheteur d'avoir à lui déclarer s'il s'oppose à ce que lui, vendeur, établisse un commerce nouveau dans des conditions qu'il précise : l'acheteur déclare n'avoir rien à répondre. Le vendeur peut-il alors l'assigner devant le tribunal, préventivement, pour faire juger que le genre de commerce qu'il se propose de créer ne lui est pas interdit, au moins dans les conditions de lieu ou de temps où il va l'exercer ?

Cette solution serait fort utile au vendeur, sans nuire à l'acheteur, et cependant nous croyons qu'il faut la repousser sans hésiter : la justice ne donne pas de consultations, elle résout les difficultés nées entre les parties, et ici il ne s'agit vraiment que d'une consultation à obtenir. Il n'y a pas de contestation née, puisque l'acheteur ne contredit pas plus qu'il n'approuve la prétention du vendeur, et peut-être même n'en naîtra-t-il aucune : dans tous les cas, en l'état, il ne s'agit que de déterminer l'étendue d'une convention que personne ne soutient avoir été violée, c'est-à-dire d'en fixer le sens par voie doctrinale, sans qu'il y ait de conflit né entre les parties, et tel n'est pas le rôle de la justice.[2]

384. — Le vendeur, qui s'est interdit par l'acte de cession de son fonds de commerce d'exercer un commerce

[1] Paris, 18 août 1869, Sirey, 70, II, 112, et Dalloz, 74, V, 536.

[2] Douai, 25 novembre 1868, Sirey, 69, II, 148, et Dalloz, 69, II, 39.

similaire, ne contrevient pas à cette stipulation en louant une maison, ou des magasins dont il est propriétaire, pour un commerce similaire : du moment où il ne sera pas établi qu'il est intéressé dans le commerce de son locataire, et que la location apparente n'est qu'un moyen pour lui d'exercer indirectement le commerce qu'il s'est interdit, si, en un mot, il n'est réellement qu'un bailleur d'immeubles, le contrat qu'il a fait est à l'abri de toute critique. Ce qu'il s'est interdit, c'est de faire concurrence à son acheteur, mais il n'a pas entendu apporter d'entraves au droit qui lui appartient d'user librement, comme propriétaire, des immeubles qu'il possède dans le même lieu.[1]

Toutefois, en présence d'une location de ce genre, les tribunaux devront examiner avec soin les circonstances de la cause, et rechercher si le bailleur n'est pas sorti de son rôle de bailleur et s'il n'a pas apporté son concours à l'entreprise commerciale fondée dans sa maison.

385. — Le vendeur peut-il s'obliger, dans l'acte de vente, à garantir son acheteur contre les résultats des procès qui lui seraient intentés pour contrefaçon des choses à lui vendues ? La question doit être résolue par une distinction.

Si l'acheteur est de bonne foi, s'il croit acheter des marchandises non contrefaites, il est licite que le vendeur s'oblige à le garantir des conséquences qu'aurait pour lui un procès en contrefaçon. Cette garantie réparera le préjudice que lui causeraient la condamnation à des dommages-intérêts au profit du plaignant, et l'interdiction qui serait prononcée contre lui de revendre les objets par lui achetés.[2]

[1] Bordeaux, 4 mai 1859, Sirey, 60, II, 214, et Dalloz, 60, II, 19 ; Rennes, 24 août 1875, Sirey, 76, II, 286 ; Dijon, 27 novembre 1878, Sirey, 78, II, 318, et Dalloz, 80, I, 37 ; Cassation, 10 juin 1879, Sirey, 79, I, 351 ; Dalloz, 80, I, 37 ; et *France judiciaire*, 79-80, II, 274.

[2] Cassation, 25 juillet 1866, Sirey, 66, I, 348; Cassation, 21 février 1870, Sirey, 71, I, 92.

Nous croyons même que le vendeur sera garant sans qu'il y ait de stipulation spéciale de garantie dans l'acte, car la nature des objets contrefaits, qui diminue d'une manière si notable la valeur des choses vendues, constitue un défaut caché, obligeant le vendeur à garantie en vertu de l'article 1641.

Au contraire, si l'acheteur est de mauvaise foi, qu'il connaisse la contrefaçon dont le vendeur s'est rendu coupable et qu'il veuille s'en rendre le complice, la clause de garantie sera nulle, par un motif d'ordre public : on ne peut s'exonérer, par des conventions privées, des conséquences d'un délit auquel on participe.[1]

386. — Le vendeur peut se porter garant des *faits du prince*, et promettre qu'il indemnisera l'acheteur de toute éviction qui procéderait de cette cause : rien n'est plus licite qu'une pareille stipulation. C'est même l'exemple que donnait Domat de la garantie conventionnelle :

« On peut ajouter, disait Domat, à la garantie de droit, « comme s'il était convenu que le vendeur garantira du « fait du prince. »[2]

Mais, comme cette stipulation aggrave beaucoup la situation du vendeur, il faut qu'elle soit formelle, et une clause banale, par exemple la clause que l'acquéreur sera garant de « *toute éviction* », ne suffira pas pour l'obliger à cette garantie rigoureuse.[3]

Même dans le cas où la garantie du fait du prince est promise dans l'acte de vente, elle doit être restreinte aux termes mêmes dans lesquels elle a été promise. C'est ainsi

[1] Cassation, 5 mars 1872, Sirey, 72, I, 134, et Dalloz, 72, I, 318; Cassation, 1er juin 1874, Sirey, 74, I, 460, et Dalloz, 74, I, 388 ; Cassation, 22 décembre 1880, Sirey, 81, I, 216; Dalloz, 81, I, 63; et *France judiciaire*, 80-81, II, 703.

[2] *Les Lois civiles*, Liv. I, Tit. II, Sect. X, n° 7.

[3] Bordeaux, 23 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 182. — Troplong, I, n° 466 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 42, p. 381-382.

que si un tiers cède une concession qu'il tient de l'Etat, en faisant connaître l'origine et la révocabilité de cette concession, il ne sera pas garant de sa révocation, se fût-il engagé dans l'acte à garantir « tous événements de force ma-« jeure » : cette garantie ne peut s'étendre à une cause d'éviction spécialement indiquée dans l'acte de vente, et sur laquelle l'attention de l'acheteur a été appelée.[1]

387. — Nous venons de dire comment l'obligation de garantie pouvait être *étendue* par l'acte de vente : il nous reste maintenant à voir comment elle peut être *restreinte* ou *supprimée* par des clauses spéciales, dont la validité est proclamée par les articles 1627 et 1629.

En premier lieu, le vendeur ne sera pas garant des causes particulières d'éviction qu'il a déclarées dans l'acte de vente : c'est en vue de ce danger que l'acheteur a traité, il est réputé avoir acheté à un prix d'autant moins élevé, et il serait injuste qu'il pût encore, après l'éviction, obtenir de son vendeur des dommages-intérêts.[2]

En second lieu, l'acheteur ne pourra pas non plus agir en garantie contre le vendeur, s'il a connu avant la vente, n'importe de quelle manière, la cause d'éviction dont il se plaint. C'était la solution admise dans notre ancien droit :

« Si le vendeur, dit Pothier, pouvait justifier que l'ache-« teur, lors du contrat de vente, savait que l'héritage n'ap-« partenait pas au vendeur, ou qu'il était chargé de cer-« taines hypothèques ; en ce cas l'acheteur condamné à le « délaisser sur la demande en revendication du véritable « propriétaire, ou sur l'action hypothécaire des créanciers « à qui appartenaient ces droits d'hypothèque, n'aura aucun « recours pour ses dommages-intérêts : car si l'acheteur, « qui a acheté avec cette connaissance, souffre de cette

[1] Metz, 26 décembre 1848, Sirey, 51, II, 265, et Dalloz, 50, II, 142.

[2] Troplong, I, n° 418 ; Duvergier, I, n° 317 ; Aubry et Rau, IV, § 355, p. 382.

« éviction quelque chose au-delà du prix qu'il a payé, il « doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il « devait s'attendre : ce n'est pas le vendeur qui l'a induit « en erreur. »[1]

Cette solution doit encore être admise sous l'empire du Code, en présence du texte de l'article 1599, qui, dans le cas de la vente de la chose d'autrui, ne donne à l'acheteur le droit de demander des dommages-intérêts que « lorsqu'il « a ignoré que la chose fût à autrui. »[2]

388. — C'est au vendeur qu'il incombe de prouver que, malgré le silence de l'acte, l'acheteur connaissait la cause de l'éviction qu'il a plus tard subie. Cette preuve devra se faire d'après les règles de droit commun sur les preuves, c'est-à-dire que, du moment où il s'agira d'un intérêt supérieur à cent cinquante francs, le vendeur ne pourra faire entendre de témoins pour établir cette connaissance : il ne pourra en faire la preuve qu'au moyen de documents écrits, ou tout au moins à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, qu'il pourra alors compléter par la preuve testimoniale.[3]

389. — Bien que l'acheteur ait connu la cause de l'éviction, il pourra obtenir contre son vendeur des dommages-intérêts, si celui-ci s'est obligé à garantir son acheteur, malgré la cause d'éviction : la convention fait la loi des parties, et le vendeur devra indemniser l'acheteur, lorsqu'il en a pris l'engagement.[4]

[1] *De la Vente*, n° 187.

[2] Paris, 31 mai 1816, Sirey, C. N., V, II, 152 ; Cassation, 20 juin 1843, Sirey, 43, I, 788 ; Douai, 16 février 1846, Sirey, 46, II, 319, et Dalloz, 46, II, 227 ; Cassation, 2 mai 1864, Sirey, 65, I, 281, et Dalloz, 65, I, 182 ; Cassation, 21 avril 1874, Sirey, 74, I, 243, et Dalloz, 75, I, 183. — Troplong, I, n° 418 ; Duvergier, I, n° 318 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 46, p. 382 ; Laurent, XXIV, n° 259.

[3] Orléans, 13 mars 1835, Sirey, 36, II, 531.

[4] Paris, 23 mai 1849, Dalloz, 50, V, 254 ; Cassation, 20 mars 1850, Dalloz, 50, I, 339. — Pothier, *De la Vente*, n° 190 ; Troplong, I, n°s 468-469 ; Duvergier, I, n° 334 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 47, p. 381-382 ; Laurent, XXIV, n° 260.

Mais observons, avec Pothier, qu'il n'en sera ainsi que dans le cas où le vendeur aura connu lui-même la cause d'éviction : si l'acheteur seul la connaissait au moment de la vente, la clause de garantie, si formelle qu'on la suppose, ne pourra pas engager le vendeur, sans quoi il tomberait dans un véritable piège que lui aurait tendu l'acheteur, seul informé du danger d'éviction auquel il pourra être exposé après la vente.

390. — Si le vendeur a promis de garantir l'acheteur, en présence d'une cause d'éviction connue des deux parties contractantes, comment devra-t-on évaluer les dommages-intérêts qui lui seront alloués au cas d'éviction ? Devra-t-on suivre les règles ordinaires pour leur fixation, ou les tribunaux seront-ils autorisés à modérer le chiffre de l'indemnité, en tenant compte de la connaissance qu'avait l'acheteur du danger d'éviction ?

D'après M. Laurent, on devra appliquer le droit commun des articles 1630 et suivants :

« En effet, dit-il, le but de la stipulation que l'acheteur « a fait insérer au contrat est précisément de se réserver « le bénéfice du droit commun. Cependant on enseigne que « les tribunaux *paraissent*, dans ce cas, autorisés à mo- « dérer les condamnations qu'ils prononcent au profit de « l'acheteur ; et on cite des arrêts qui l'ont jugé ainsi. Cela « est très vague, et les auteurs ne semblent pas très con- « vaincus du principe qu'ils formulent. En effet, ce serait « une exception, et qui autorise le juge à admettre une « exception à la règle, quand l'acheteur l'a écrite au con- « trat ? L'équité, les circonstances de la cause peuvent jus- « tifier ces décisions en fait ; en droit, il ne peut y avoir « d'exception à la règle quand les parties ont maintenu la « règle ». [1]

Nous croyons au contraire que les tribunaux peuvent modérer les dommages-intérêts, sans qu'il y ait besoin

[1] Laurent, XXIV, n° 260.

d'un texte spécial pour leur donner ce droit. Il faut en effet distinguer, dans la demande en garantie, deux sortes d'éléments : la restitution du prix, si la chose n'a pas changé de valeur, celle des frais et loyaux coûts du contrat, et celle des frais de l'instance en éviction et en garantie doivent toujours être faites intégralement à l'acheteur qui a droit à garantie, car sans cela il ne serait pas rendu indemne. Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'allocation des dommages-intérêts proprement dits, c'est-à-dire de la réparation du dommage que l'éviction cause à l'acheteur, les tribunaux ont un pouvoir arbitraire pour en fixer le chiffre, suivant les circonstances. Il ne s'agit pas, comme on le voit, d'apporter une exception à la règle de l'article 1630, mais d'arbitrer équitablement l'indemnité due à l'acheteur, comme l'article 1630 en donne le droit aux tribunaux. Or, nous pensons que l'indemnité ne doit pas être la même pour l'acheteur qui croyait faire un achat à l'abri de toute éviction, et celui qui a acheté, sachant que la chose pouvait lui être enlevée. Ce dernier n'éprouve même pas un préjudice égal, car, s'il a été prudent, il n'a dû faire aucune installation permanente dans l'immeuble qu'il a acheté, en présence d'une éviction qu'il sait menaçante.[1]

391. — La garantie cessera encore, en troisième lieu, dans l'hypothèse prévue par l'article 1640, et que nous avons déjà indiquée :[2] si l'acheteur, actionné par un tiers, commet la faute de ne pas appeler son vendeur en garantie, et se laisse condamner par un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, et si le vendeur prouve qu'il s'est mal défendu, et qu'il existait des moyens suffisants de faire repousser la demande, l'action en garantie devra être dite à tort.

[1] Cassation, 8 novembre 1820, Sirey, C. N., VI, I, 322; Cassation, 12 juillet 1837, Sirey, 37, I, 964. — Duranton, XVI, n° 264; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 48, p. 282-283.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 314.

Il importe, au point de vue de l'interprétation de l'article 1640, de rappeler la distinction que nous avons présentée, quant aux droits du vendeur qui n'a pas été appelé sur l'instance en revendication : le vendeur ne peut pas se défendre en soutenant que le juge s'est trompé, et, du moment où l'acheteur a présenté tous les moyens qui pouvaient être présentés contre la demande en revendication, il aura une action en garantie : l'article 1640 ne lui demande pas autre chose.[1]

Il en sera différemment, toutefois, si l'acheteur laisse acquérir l'autorité de la chose jugée à une décision rendue en premier ressort, et s'il n'a prévenu son vendeur qu'après que cette décision est devenue définitive. Le vendeur peut alors reprocher à son acheteur, non pas de ne point s'être bien défendu, mais de ne pas s'être défendu jusqu'au bout, ce qui est encore mal se défendre.

392. — L'action en garantie devra aussi être dite à tort par les tribunaux, si elle est intentée après les délais de la prescription, c'est-à-dire après le délai de trente ans fixé par l'article 2262 pour la prescription des actions en général. Observons seulement, avec l'article 2257, 2, que le point de départ de ce délai sera le jour de l'éviction, et non celui de la vente.

M. Laurent constate, à ce propos, qu'il est singulier que l'action en garantie dure trente ans, tandis que l'action en nullité de la vente, fondée précisément sur ce que le vendeur a aliéné la chose d'autrui, ne durera que dix ans, comme nous l'avons dit nous-même en expliquant l'article 1599 ;[2] et il s'étonne que le même fait juridique puisse donner naissance à deux actions, l'une de dix ans, l'autre de trente ans, l'acheteur n'ayant que dix ans pour demander la nullité de la vente, mais ayant trente ans pour agir en garantie, après l'éviction.[3] L'observation est exacte, mais

[1] *Suprà*, Tome I, n° 314.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 184.
[3] Laurent, XXIV, n° 264.

la singularité que M. Laurent signale ne nous étonne pas beaucoup, en présence du caractère absolument anormal de la disposition de l'article 1599.

393. — Si l'action en garantie est dite à tort, parce que l'acheteur s'est mal défendu, ou parce que l'action est prescrite, tout droit de l'acheteur est éteint, aussi bien pour la restitution du prix et des frais et loyaux coûts que pour les dommages-intérêts. Dans le premier cas, c'est l'acheteur lui-même qui est la cause de l'éviction, et, dans le second, l'action en garantie est prescrite toute entière, pour le chef relatif à la restitution du prix comme pour le chef relatif aux dommages-intérêts.

Il en sera de même dans tous les cas où l'acheteur aura été évincé par sa faute : c'est ce qui arrivera, par exemple, si le cessionnaire d'une créance garantie par un privilège ou par une hypothèque ne remplit pas les formalités prescrites pour la conservation du privilège ou de l'hypothèque, et arrive par suite à n'être pas payé de la créance cédée.[1] Dans cette hypothèse et dans toutes celles où il apparaîtra que l'acheteur est évincé par sa faute, il ne pourra rien demander au vendeur.[2]

Mais, si l'éviction n'a été en rien provoquée par l'acheteur et que son action en garantie ne soit pas prescrite, et s'il n'est arrêté dans sa demande de recours contre son vendeur que par la clause de *non garantie* insérée dans l'acte, il n'aura pas le droit de demander à son vendeur de dommages-intérêts, mais il pourra l'obliger à la restitution du prix qu'il lui a payé. C'est ce qui résulte de la règle posée dans l'article 1629 :

« Dans le même cas de stipulation de non garantie, le « vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du « prix.... »

Pothier, auquel cette règle est empruntée, en donnait très exactement le motif dans les termes suivants :

[1] Cassation, 26 février 1806, Sirey, C. N., II, I, 220.
[2] Laurent, XXIV, n° 263.

« Cette clause ne le décharge pas de la restitution du prix, « dont il est tenu *condictione sine causâ ;* car l'acheteur ne « s'étant obligé de payer, et n'ayant effectivement payé ce « prix qu'en conséquence de ce que le vendeur promettait « de lui faire avoir la chose vendue, le vendeur n'ayant pas « accompli sa promesse, la cause pour laquelle l'acheteur « a payé le prix ne subsiste plus ; et par conséquent le ven- « deur, se trouvant avoir ce prix sans cause, doit le ren- « dre. »[1]

394. — Après avoir posé la règle que l'acheteur peut demander la restitution du prix, malgré la clause de non garantie, l'article 1629 y apporte deux exceptions.

L'acheteur ne pourra, d'abord, demander la restitution du prix, s'il a connu, lors de la vente, le danger d'éviction : si, en présence de ce danger connu de lui, il accepte, de la part du vendeur, une clause de non garantie, c'est qu'il entend acquérir le droit incertain qui appartient au vendeur, et non la propriété incommutable sur laquelle l'acheteur compte d'ordinaire.

« Le vendeur, dit Pothier, n'est pas tenu même de la res- « titution du prix en cas d'éviction, lorsqu'il paraît que ce « n'est pas tant la chose qu'il a vendue, que la prétention « incertaine qu'il avait à cette chose. Cette vente est sem- « blable à celle d'un coup de filet. »[2]

395. — L'article 1629 apporte une seconde exception à la règle de la restitution du prix, si l'acheteur ne s'est borné à laisser insérer la clause de non garantie, mais que, en outre, il ait acheté « *à ses périls et risques* ». Cette stipulation éveille bien l'idée de l'acquisition d'une prétention incertaine, d'une vente aléatoire, dans laquelle tous les risques sont pour l'acheteur, parce que le prix qu'il paie est en proportion avec les risques qu'il court. La solution devait donc être la même que dans l'hypothèse précédente.

[1] *De la Vente*, n° 185.
[2] *De la Vente*, n° 186.

Bien plus, on admet généralement, et avec raison selon nous, que si l'acheteur a déclaré qu'il achetait *à ses périls et risques*, sans que le vendeur ait ajouté de stipulation de non garantie, cette clause suffira pour enlever à l'acheteur tout droit à la restitution du prix. C'est que la formule que la vente est faite aux périls et risques de l'acheteur éveille, à elle seule, l'idée d'une vente aléatoire ; tandis que la connaissance du danger de l'éviction chez l'acheteur ne suffit pas pour prouver qu'il a voulu courir les chances de perdre le prix qu'il payait. Cette dernière circonstance, par elle seule, peut ne signifier qu'une chose : c'est que, si l'acheteur est évincé, il ne pourra demander de dommages-intérêts, et c'est en ce sens que l'article 1629 interprète cette circonstance isolée, lorsqu'il n'y a pas de clause formelle de non garantie.[1]

396. — Si l'acte de vente renferme une stipulation expresse de non garantie, le vendeur n'en sera pas moins tenu, non seulement de la restitution du prix, mais aussi de dommages-intérêts envers son acheteur, si l'éviction qui atteint celui-ci provient du *fait personnel* du vendeur. C'est la disposition de l'article 1628, qui ajoute que « toute convention contraire est nulle ».

« Quand même, disait M. Faure, le contrat porterait que « le vendeur ne s'est soumis à aucune garantie, la clause « ne pourrait s'étendre à ce cas particulier ; la règle prend « sa source dans la bonne foi qui doit présider à tous les « contrats. Il serait contre toute justice de souffrir que le « vendeur profitât de sa fraude, et contre toute raison de « présumer que l'acheteur a bien voulu lui permettre de le « tromper impunément. »[2]

397. — Dans quels cas y aura-t-il fait personnel du vendeur, l'obligeant à garantir son acheteur, malgré la clause

[1] Cassation, 9 février 1852, Dalloz, 52, I, 72. — Aubry et Rau, IV, § 355, p. 383-384 ; Colmet de Santerre, VII, n°s 64 *bis* II et III ; Laurent, XXIV, n° 258.

[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 165.

de non garantie contenue dans l'acte de vente ? Toutes les fois que l'éviction aura pour cause un acte fait ou provoqué par le vendeur, il y aura de sa part un fait personnel engageant sa responsabilité.

En voici des exemples.

Un fabricant cède à un tiers un procédé breveté de fabrication, avec une clause de non garantie ; puis, après avoir exploité pendant quelque temps son brevet, le cessionnaire apprend que la déchéance de ce brevet était encourue au moment de la cession, par suite d'un fait personnel du cédant. Celui-ci avait en effet introduit en France des marchandises fabriquées à l'étranger au moyen de son procédé breveté. Ce fait personnel du cédant l'oblige à garantie.[1]

Le vendeur aliène au profit d'un second acheteur le bien qu'il a déjà vendu à un premier acheteur, et ce second acheteur fait transcrire le premier son titre ; ou bien encore le vendeur consent une hypothèque sur l'immeuble qu'il a aliéné, et le créancier hypothécaire prend inscription avant la transcription de la vente. Dans les deux hypothèses, l'éviction a pour cause le fait personnel du vendeur, l'aliénation ou l'hypothèque qu'il a consentie.[2]

Un propriétaire vend une usine, soumise à un règlement administratif pour l'usage du cours d'eau le long duquel elle est bâtie, et auquel elle emprunte sa force motrice. Puis le vendeur, demeuré propriétaire de prairies situées le long de ce cours d'eau, provoque un nouveau règlement d'eau qui diminue la force motrice de l'usine : ce règlement, provoqué par lui, engage sa responsabilité vis-à-vis de l'acheteur.[3]

Une personne qui est propriétaire d'une source thermale,

[1] Paris, 24 juillet 1868, sous Cassation, 25 mai 1869, Sirey, 70, I, 13, et Dalloz, 69, I, 367.

[2] Colmet de Santerre, VII, n°s 63 *bis* I et II ; Laurent, XXIV, n° 254.

[3] Cassation, 8 janvier 1851, Dalloz, 51, I, 7. — Compar. *Suprà*, Tome I, n° 309.

et, à une certaine distance de cette source, de bâtiments aménagés à l'usage d'établissement de bains, buvette, piscine, hôtel, etc..., vend ces bâtiments ; puis, elle cède à un tiers qui les détourne, ou elle détourne elle-même les eaux de la source thermale qui passait au travers de l'établissement vendu. Elle devra garantie à son acheteur, car elle n'a pu, par son fait personnel, supprimer l'usage auquel servaient les bâtiments vendus et qui en faisait la valeur locative.[1]

Ces exemples suffisent à montrer ce qu'est le fait personnel du vendeur.

Mais il ne faudrait pas considérer comme un fait personnel du vendeur le fait d'une personne dont il serait l'héritier. Il peut ignorer un fait de ce genre aussi bien que celui émané d'un tiers, par exemple de son propre vendeur : il n'est donc obligé par des faits de cette nature que dans les limites du droit commun, c'est-à-dire que la clause de non garantie le soustrait à toute responsabilité.[2]

398. — Le vendeur est garant de son fait personnel, nonobstant la clause générale de non garantie, lors même que ce fait personnel serait *antérieur* à la vente ; le vendeur doit en effet faire connaître à l'acheteur, au moment du contrat, les causes d'éviction qui proviennent de son fait personnel, car elles ne peuvent être ignorées de lui, qui en est l'auteur, et la réticence qu'il a gardée est contraire aux obligations qu'il contracte par le fait de la vente.[3]

Toutefois, malgré la forme trop absolue de l'article 1628, on doit décider que le vendeur peut échapper à la responsabilité de ses faits personnels antérieurs à la vente en dé-

[1] Cassation, 21 mars 1853, Dalloz, 54, I, 435. — Compar. *Suprà*, Tome I, nos 309 et 313.

[2] Troplong, I, nos 474 et 476 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 43, p. 382.

[3] Cassation, 2 mai 1864, Sirey, 65, I, 381, et Dalloz, 65, I, 181 ; Lyon, 11 janvier 1883, Dalloz, 84, II, 147. — Troplong, I, n° 477 ; Duvergier, I, n° 337 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et notes 43, 44 et 45, p. 382 ; Laurent, XXIV, n° 256.

clarant formellement à l'acheteur la cause d'éviction qui en résulte. Une clause de ce genre n'a rien de contraire à la bonne foi, car, du moment où la cause d'éviction est antérieure à la vente et déclarée à l'acheteur, celui-ci ne peut se plaindre, qu'elle émane du vendeur ou d'un tiers. La même solution devrait être adoptée, par les mêmes motifs, si la cause d'éviction provenant du fait personnel du vendeur n'avait pas été déclarée par celui-ci, mais qu'elle eût été connue de l'acheteur au moment de la vente *aliunde*.[1]

399. — On doit encore apporter à la règle de l'article 1628, qui annule toute convention relative aux faits personnels du vendeur, une autre restriction, non plus pour les faits *antérieurs* à la vente, mais pour les faits *postérieurs :* le vendeur peut, dans une certaine mesure, s'exonérer de la responsabilité de ces faits, en se réservant le droit d'accomplir des actes déterminés qui nuiront à la paisible jouissance de l'acheteur.

Ainsi, le vendeur d'un moulin peut se réserver le droit d'effectuer, en amont du moulin, pour l'irrigation de prairies dont il conserve la propriété, des prises d'eau qui diminueront la force motrice dont le moulin jouissait au moment de la vente.

Ainsi encore, une compagnie minière peut, en vendant des terrains, se réserver le droit d'y pratiquer, sans indemnité, les fouilles et les extractions nécessaires à l'exploitation régulière de la mine.[2]

Ces clauses, en effet, n'ont pas pour but de donner un blanc-seing au vendeur, de lui permettre de violer le contrat de vente qu'il a consenti : elles se bornent à imposer à l'acheteur un risque limité et précisé, dont il peut calculer l'étendue pour la fixation du prix de la vente. Il est certain

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 2 mai 1864. — Troplong, Duvergier, Aubry et Rau, et Laurent, *Op. et loc. citat.*

[2] Dijon, 3 juillet 1868, Dalloz, 69, II, 38; Cassation, 8 décembre 1880, Sirey, 82, I, 297, et Dalloz, 81, I, 351.

que le vendeur pourrait insérer dans l'acte de vente ces réserves au profit d'un tiers, et ne vendre à l'acheteur que la propriété ainsi amoindrie, par un prix en rapport avec la dépréciation qu'elle subit ; et cette clause n'est pas moins licite, lorsqu'elle introduit cette réserve limitée au profit du vendeur lui-même.

400. — Les principes que nous venons d'exposer, sur la garantie du fait personnel du vendeur, sont applicables à la garantie de la contenance. En principe, le vendeur peut se dispenser de toute garantie à propos de la différence de contenance, au moyen d'une « stipulation contraire » dont l'article 1619, *in fine*, reconnaît le caractère licite.[1] Mais il ne peut, au moyen de cette clause, se soustraire à la garantie de son fait personnel ; et, si la différence de contenance, dont l'acheteur se plaint, provient d'une vente antérieure faite par le même vendeur, vente qu'il a dissimulée à cet acheteur, la clause de non garantie ne l'empêchera pas d'être responsable vis-à-vis de l'acheteur : celui-ci peut en effet se plaindre à bon droit d'avoir été trompé par la réticence du vendeur.[2]

401. — Doit-on admettre une exception aux règles que nous venons de tracer sur la garantie, lorsqu'il s'agit d'hypothèques grevant l'immeuble vendu ?

Nous écartons immédiatement une première hypothèse, celle où le vendeur a déclaré expressément dans l'acte qu'il existait des hypothèques sur l'immeuble vendu, et où il n'a pas pris l'obligation d'en rapporter mainlevée : en faisant une déclaration de ce genre, il a averti l'acheteur qu'il devait purger et payer son prix aux créanciers inscrits. Si l'acheteur est évincé, il l'est par son fait, par la faute qu'il a commise en ne remplissant pas les formalités de la purge.[3]

[1] Voir *Suprà*, Tome I, nos 376 et suiv.

[2] Paris, 8 juillet 1871, Sirey, 71, II, 220, et Dalloz, 72, V, 460 ; Nancy, 2 avril 1881, Sirey, 82, II, 163.

[3] Troplong, I, n° 477; Duvergier, I, n° 319; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 51, p. 383; Laurent, XXIV, n° 261.

Nous croyons même qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la distinction proposée par M. Duranton, qui voudrait restreindre cette solution aux hypothèques grevant l'immeuble du chef des précédents propriétaires. Le savant jurisconsulte en donne pour motif que, s'il s'agit d'hypothèques grevant l'immeuble du chef du vendeur, celui-ci doit les faire disparaître, les eût-il déclarées dans l'acte, et l'acheteur a dû s'y attendre.[1]

Cette distinction doit être rejetée, à notre avis, par un double motif : le premier, c'est que l'article 1626 n'oblige le vendeur à garantie que pour « *les charges non déclarées* lors « de la vente » ; et la charge résultant de l'hypothèque a été déclarée par lui dans le contrat. En second lieu, qu'il s'agisse d'hypothèques grevant l'immeuble du chef du vendeur ou du chef d'un précédent propriétaire, l'acheteur pouvait toujours s'en débarrasser au moyen de la purge, et c'est la voie que le vendeur lui indiquait en déclarant l'existence des hypothèques. S'il ne l'a pas fait, il ne peut, à raison de sa propre négligence, avoir une action en garantie contre son vendeur.

401 I. — La difficulté ne naît donc que dans le cas où les hypothèques n'ont pas été déclarées par le vendeur dans l'acte : si l'acheteur en avait connaissance au moment de la vente d'une autre manière, pourrait-il néanmoins demander garantie au vendeur, s'il était plus tard évincé par l'effet de ces hypothèques ?

Pothier enseignait, dans notre ancien droit, que l'hypothèque devait être mise sur la même ligne que les autres charges grevant l'immeuble, et que l'acheteur qui en avait connaissance au moment du contrat ne pouvait ensuite demander garantie : ce n'est pas le vendeur, disait-il, qui l'a induit en erreur, et il devait s'attendre à l'éviction qu'il souffre.[2]

[1] XVI, n° 261.
[2] *De la Vente*, n° 187.

Cette théorie a été reprise, dans notre droit actuel, par MM. Marcadé et Laurent :

« Il n'y a, dit ce dernier auteur, aucune différence entre « l'hypothèque et la propriété. Le seul motif que l'on donne « nous paraît d'une faiblesse extrême. Par cela même, dit-« on, que le vendeur n'a pas expressément déclaré les hy-« pothèques, l'acheteur a pu et dû supposer que ce dernier « prendrait des arrangements pour dégrever l'immeuble. « Qui ne voit que l'on en pourrait dire autant de toute es-« pèce de charges ? En définitive, on fait une exception au « droit commun, sans texte et sans convention dérogatoire « des parties contractantes ; cela est contraire à tout prin-« cipe. »[1]

Nous croyons qu'il faut rejeter cette solution, et admettre que le vendeur est garant des hypothèques qu'il n'a pas expressément déclarées.

Il y a entre les hypothèques, d'une part, et, de l'autre, les charges qui peuvent grever les immeubles vendus, comme une servitude, ou le fait que partie de l'immeuble appartient à un tiers, une différence profonde : il est toujours facile de faire disparaître les hypothèques. Du moment où le débiteur a les capitaux nécessaires au remboursement de la créance, il a le droit de payer son créancier, à l'époque fixée par l'acte d'obligation. Au contraire, ni le droit de propriété appartenant à un tiers sur partie de l'immeuble, ni le droit de servitude ou d'usufruit qui le grèvent ne peuvent disparaître avec cette facilité : le vendeur ne peut les racheter que si le propriétaire de ces droits y consent.

Aussi comprend-on que l'acheteur doive être inquiet, en dehors de toute déclaration du vendeur, s'il apprend au moment de la vente que l'immeuble appartient pour partie à un tiers, ou qu'il est grevé d'une servitude au profit d'un

[1] Laurent, XXIV, n° 261. — *Sic* Marcadé, VI, article 1629, n° 6.

tiers ; tandis que l'existence d'hypothèques non déclarées par le vendeur ne doit pas le préoccuper, et il se dit que si le vendeur n'en parle pas, c'est qu'il compte rembourser ses créanciers.

L'exception que nous introduisons pour l'hypothèque se justifie donc très bien au point de vue des principes ; et, au point de vue des textes, le silence des articles 1626 et 1629 ne nous étonne pas, car nous croyons, avec M. Laurent lui-même, que l'hypothèque n'est pas une charge comme une autre, et que l'attention du législateur ne s'est pas portée sur l'éviction résultant de l'hypothèque, lorsque les articles 1629 et suivants ont été rédigés. C'est donc dans les principes généraux qu'il faut chercher la solution de la question.[1]

Ajoutons qu'il convient de repousser, à notre avis, la distinction faite par M. Troplong entre les hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef du vendeur, et celles qui le grèvent du chef des anciens propriétaires.[2] Le vendeur est tenu au paiement des unes comme des autres, des premières, en qualité de débiteur personnel, des secondes, en qualité de tiers détenteur, et l'acheteur a dû croire qu'il comptait les faire disparaître, du moment où il ne les déclarait pas lors de la vente.[3]

402. — La clause de non garantie, dont nous examinons les effets, peut être insérée aussi bien dans un cahier de charges dressé pour parvenir à une expropriation forcée que dans une vente volontaire : mais, dans la vente sur expropriation forcée, où le cahier des charges est l'œuvre du créancier poursuivant, la clause de non garantie ne devra en général être appliquée qu'en faveur de ce dernier, non en faveur du saisi. Celui-ci est bien partie à la poursuite di-

[1] Duvergier, I, n° 319 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 50, p. 383.

[2] Troplong, I, n° 418.

[3] Duvergier et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

rigée contre lui, en ce sens qu'il y est appelé, et qu'il peut intervenir pour proposer des modifications au cahier des charges : mais, à défaut de circonstances exceptionnelles, la clause de non garantie s'applique, en ce sens que le poursuivant a voulu se décharger de toute responsabilité, et cette clause doit être étrangère au saisi, comme celui-ci a été étranger à la rédaction du cahier des charges.[1]

403. — La clause de non garantie ne peut être invoquée que par le vendeur, qu'elle décharge des obligations que lui imposent les articles 1626 et suivants ; mais elle ne peut l'être par les tiers qui auraient occasionné l'éviction, et contre lesquels le vendeur aurait eu un recours, s'il était resté propriétaire du bien par lui aliéné. Son acheteur, subrogé à tous ses droits et actions quant à la chose vendue, pourra agir du chef de son vendeur contre les auteurs du trouble, sans que ceux-ci puissent lui opposer la clause de non garantie : cette clause du contrat ne peut être invoquée que par l'un des contractants contre l'autre, point par les tiers, pour lesquels elle est *res inter alios acta.*[2]

§ IV.

Des règles spéciales à la garantie en matière de servitudes.

404. — La garantie en matière de servitudes forme l'objet d'un texte spécial, l'article 1638, dont voici les termes :

« Si l'héritage vendu se trouve *grevé*, sans qu'il en ait été « fait de déclaration, *de servitudes non apparentes*, et qu'el-

[1] Cassation, 28 mai 1862, Sirey, 62, I, 747, et Dalloz, 62, I, 209 ; Lyon, 6 mars 1878, Sirey, 78, II, 201, et Dalloz, 78, II, 65.

[2] Cassation, 25 janvier 1820, Sirey, C. N., VI, I, 171. — Duvergier, I, n° 343.

« les soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer « que l'acquéreur n'aurait pas acheté, s'il en avait été ins- « truit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux « il n'aime se contenter d'une indemnité. »

Ce texte est incomplet, car, des deux hypothèses dans lesquelles la question des servitudes par rapport au fonds vendu peut donner lieu à garantie, il n'en prévoit qu'une : en effet, le fonds vendu peut être *grevé de servitudes passives non déclarées*, et c'est le cas dont s'occupe l'article 1638 ; mais il peut arriver que le fonds soit *privé de servitudes actives*, qui existaient à son profit au moment de la vente. Cette privation donne-t-elle lieu à garantie et dans quels cas ? C'est la première question que nous avons à examiner ; puis nous étudierons la portée de l'article 1638, dans le cas où il se rencontre des servitudes passives non déclarées lors de la vente.

405. — La privation de servitudes actives, existant au profit de l'héritage au moment de la vente, donne lieu incontestablement à garantie, par application des principes généraux de la matière. Il est vrai que l'article 1638 est muet sur ce point, mais l'article 1639 renvoie aux règles ordinaires des dommages-intérêts pour les autres questions auxquelles la garantie peut donner naissance ; et la privation d'un avantage sur lequel l'acheteur était en droit de compter lui cause un préjudice, et par suite donne lieu à garantie.[1]

406. — On reconnaît unanimement le principe de cette garantie, lorsqu'il s'agit de servitudes actives déclarées par le vendeur, ou résultant de la loi ; et on admet que le vendeur est garant de la privation de servitudes qu'il a déclarées, alors qu'elles n'avaient pas d'existence juridique, ou de la privation de servitudes légales, alors qu'il n'a pas

[1] Cassation, 2 mai 1816, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 1084; Grenoble, 17 mai 1843, Sirey, 45, II, 397; Cassation, 11 février 1852, Sirey, 52, I, 399. — Duvergier, I, n° 380 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 52, p. 384.

fait connaître le titre ou la prescription qui enlevaient tout droit à ces servitudes.

Mais que décider, si le vendeur n'a rien déclaré dans l'acte, et que la servitude, qui existait en apparence au moment de la vente, ne pût avoir d'effet juridique qu'à la condition de reposer sur un titre ou sur la prescription ? Ainsi l'immeuble vendu est une maison, et elle a des vues droites ou fenêtres d'aspect à un mètre du fonds voisin ; ou c'est un immeuble rural, qui s'exploite par un chemin matériellement tracé sur un autre fonds qui le sépare de la voie publique. A peine entré en possession, l'acheteur apprend que les vues droites n'existent que par tolérance, que le passage n'est pas dû par le fonds sur lequel il s'exerçait au moment de la vente ; et il reçoit du propriétaire voisin une sommation d'avoir à murer ses fenêtres, ou à ne plus passer sur le fonds qui servait d'accès : le vendeur lui devra-t-il garantie ?

Un jugement du tribunal de Valence, confirmé par un arrêt de la cour de Grenoble, pose en principe qu'il n'est pas dû de garantie pour les servitudes actives apparentes au moment de la vente, du moment où le vendeur n'en a pas déclaré l'existence, et où, d'ailleurs, elles ne dérivent pas de la loi : c'était à l'acheteur à se renseigner, à provoquer une déclaration du vendeur, et, du moment où il n'a rien dit, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même d'avoir été trompé sur l'étendue des droits qui lui ont été transmis.[1]

Nous n'admettons pas cette théorie : le vendeur doit garantir à l'acheteur la libre possession de l'immeuble vendu *dans l'état* où il le lui a livré, avec les fenêtres qui éclairaient la maison, avec le chemin qui permettait de cultiver le champ. L'acheteur n'a pas à provoquer de déclarations du vendeur, c'est à celui-ci, qui doit connaître la chose qu'il vend, à dire que l'état apparent de cette chose n'est qu'un état précaire, qui cessera quand il plaira au propriétaire voisin, à la tolérance duquel il est dû.

[1] Grenoble, *Arrêt précité* du 17 mai 1843.

Aussi pensons-nous que le vendeur devra garantie pour la privation des servitudes actives, non seulement lorsqu'il les a déclarées lors de la vente, ou qu'elles existaient en vertu de la loi, mais par cela seul qu'elles existaient *en apparence* au moment du contrat.

407. — S'il s'agit de servitudes passives non déclarées, l'article 1638 porte qu'elles donnent lieu à garantie, *si elles ne sont pas apparentes :* elles constituent en effet une cause de dépréciation de l'immeuble, et le vendeur est en faute soit de ne pas les avoir déclarées, s'il en connaissait l'existence, soit de ne pas les avoir connues, si en fait il ignorait au moment de la vente qu'il en existât sur l'immeuble aliéné.

Cette disposition de l'article 1638, en tant qu'elle oblige le vendeur à garantie, n'est qu'une application des règles du droit commun sur la garantie : aussi faut-il l'appliquer non seulement aux servitudes ou services fonciers, mais aux charges réelles non apparentes de toute nature. Du moment où elles sont opposables à l'acheteur et où elles diminuent la valeur du bien aliéné, elles donnent lieu à garantie. Tels seraient un droit d'emphytéose,[1] un droit d'usage dans une forêt,[2] une clause domaniale obligeant à se soumettre sans indemnité aux alignements de l'administration,[3] ou à fournir le terrain nécessaire à une route,[4] l'obligation de conserver la sépulture d'un précédent propriétaire de l'immeuble,[5] etc....

Il faut même étendre cette solution aux charges qui, sans présenter le caractère d'un droit réel, constituent néanmoins un droit opposable à l'acheteur : tel est le bail

[1] Colmar, 26 décembre 1821, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 1063.

[2] Cassation, 17 janvier 1842, Sirey, 42, I, 559.

[3] Paris, 3 avril 1849, Sirey, 49, II, 335; Cassation, 20 mars 1850 et 29 janvier 1851, Sirey, 51, I, 86.

[4] Cassation, 23 juin 1851, Sirey, 51, I, 728.

[5] Poitiers, 7 décembre 1864, Sirey, 65, II, 235.

existant au moment de la vente sur l'immeuble vendu. Ce bail, opposable à l'acheteur du moment où il a acquis date certaine avant la vente, par application de l'article 1743, n'engendre cependant qu'un droit personnel au profit du preneur, du moins dans la théorie la plus accréditée :[1] mais il suffit qu'il soit opposable à l'acheteur, et qu'il entrave la jouissance de l'immeuble aliéné, pour qu'il donne lieu à garantie, soit par analogie de l'article 1638, soit par application de l'article 1626.[2]

408. — L'existence de servitudes passives non déclarées ne donnera pas lieu à garantie, si l'acheteur en connaissait l'existence au moment de la vente. C'est la solution générale donnée par l'article 1629 pour la garantie, et on doit l'appliquer à la garantie des servitudes comme aux autres hypothèses dans lesquelles elle est due. C'est d'ailleurs la solution traditionnelle, et Ulpien, après avoir posé le principe que le vendeur doit garantie pour les servitudes qu'il a dissimulées à l'acheteur, ajoutait :

« *Hæc ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes : quia* « *non videtur esse celatus, qui scit; neque certiorari debuit,* « *qui non ignoravit.* »[3]

Ces principes doivent être admis aujourd'hui encore, et l'unique tâche du vendeur, qui a eu l'imprudence de ne pas faire de déclaration de servitudes dans l'acte, sera de rapporter la preuve que l'acheteur connaissait l'existence de ces servitudes. Mais, si la preuve de cette connaissance ne ressort pas du contexte de l'acte de vente, le vendeur ne pourra la faire par témoins ou par présomptions, mais seulement par écrit ou à l'aide d'un commencement de preuve par écrit.[4]

[1] *Voir* notre *Traité du Louage*, I, nos 359-377.

[2] Cassation, 6 juin 1887, Sirey, 87, 1, 409. — Aubry et Rau, IV, § 355, p. 384-385. — *Compar.* Laurent, XXIV, n° 266.

[3] L. 1, 1, ff., *De action. empt.* (XIX, I).

[4] Cassation, 7 février 1832, Sirey, 32, I, 690; Orléans, 13 mars 1835, Sirey, 36, II, 531; Cassation, 20 juin 1843, Sirey, 43, I, 789 ;

409. — Les servitudes passives *apparentes* qui grèvent l'immeuble vendu ne donnent pas lieu à garantie : c'est ce qui résulte de l'article 1638, par un argument *à contrario*, et c'est aussi ce qui ressort des principes que nous avons exposés dans les numéros précédents. Comme nous le disions à propos des servitudes dont l'acheteur a connu l'existence juridique, il ne peut se plaindre de servitudes passives qui se révélaient matériellement aux regards, et il n'a pas à reprocher au vendeur de ne pas lui avoir expressément déclaré des servitudes, que la simple inspection de l'immeuble révélait mieux qu'aucune clause de l'acte de vente.[1]

410. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription n'a-t-elle pas apporté une modification à la règle de l'article 1638 ?

Oui, d'après d'excellents esprits. L'article 2, 1°, de cette loi, décide que l'on doit transcrire tout acte entre vifs constitutif de servitude ; et, d'après l'article 3 de la même loi, les servitudes ne seront opposables aux tiers que si l'acte qui les constitue a été régulièrement transcrit. S'emparant de cette publicité nouvelle des actes constitutifs de servitude, ces auteurs soutiennent que l'article 1638 n'aura plus que des applications très exceptionnelles, par exemple pour les servitudes constituées par testament, ou pour les servitudes dont la transcription aurait eu lieu depuis la vente, et avant que l'acheteur eût lui-même fait transcrire son titre : mais, en général, la publicité de la transcription équivaudra à l'apparence matérielle de la servitude, et l'ache-

Cassation, 2 mai 1864, Sirey, 65, I, 381. — Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 54, p. 384; Laurent, XXIV, n° 268.

[1] Colmar, 18 novembre 1836, Sirey, 37, II, 215 ; Grenoble, 2 juillet 1840, Sirey, 41, II, 191 ; Bastia, 2 août 1854, Sirey, 54, II, 573, et Dalloz, 56, II, 181 ; Cassation, 8 novembre 1854, Sirey, 54, I, 765, et Dalloz, 54, I, 426; Angers, 27 février 1867, Sirey, 67, II, 251, et Dalloz, 67, II, 66. — Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 56, p. 385; Laurent, XXIV, n° 270.

teur ne pourra prétendre qu'il ignore une servitude que l'état des transcriptions lui révélait.

« La publicité légale que les servitudes ont reçue par la « transcription, dit M. Flandin, les fait réputer connues de « l'acquéreur : ce qui exclut la garantie. »[1]

Nous ne pouvons admettre cette théorie.

Si elle était exacte, la modification apportée par la loi de 1855 aux principes du Code civil serait considérable ; or partout, dans les travaux préparatoires, les rédacteurs de cette loi ont protesté contre l'idée de modifier les dispositions du Code :

« Il ne s'agit pas, lit-on dans l'*Exposé des motifs*, de porter « sur le Code Napoléon une main sacrilège ; ses dispositions « restent intactes, son économie entière. Nous ne vous « présentons que des dispositions pour ainsi dire addition- « nelles, choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune « opposition, destinées à combler des lacunes, à satisfaire « des besoins depuis longtemps proclamés et à parer à « des dangers universellement reconnus. Compléter, ce « n'est pas détruire. »[2]

Ajoutons qu'il eût été singulier de voir modifier, dans une loi sur la transcription, c'est-à-dire sur le régime hypothécaire, les principes de la garantie en matière de vente, sans que rien, ni dans l'Exposé des motifs, ni dans la discussion, vînt éclairer sur la portée de cette modification.

Cette observation faite, examinons la valeur des arguments, ou plutôt de l'argument du système opposé : est-il vrai de dire, comme on l'affirme, que la publicité du régime des transcriptions équivaut à l'apparence matérielle des servitudes ? Nous ne le croyons pas. Lorsqu'il s'agit de servitudes dont le simple examen des lieux permet de consta-

[1] Flandin, *De la transcription*, I, n° 426; Mourlon, *De la transcription*, I, n°s 166-168; Colmet de Santerre, VII, n° 73 *bis* II.

[2] *Exposé des motifs du projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire*, présenté par M. Suin (Troplong, *De la transcription*, p. 5).

ter l'existence, l'acheteur est en faute de ne pas les connaître, il est inexcusable de n'avoir pas même visité l'immeuble qu'il achetait : au contraire, il n'est pas en faute de n'être pas allé consulter le registre des transcriptions, pour savoir si le fonds n'est pas grevé de quelque servitude qui n'est pas apparente, et que le vendeur ne lui déclare pas. L'acheteur n'a pas à faire cette recherche, il n'a pas à se défier du vendeur, mais bien à attendre les déclarations de celui-ci ; si le vendeur garde le silence, c'est à ses risques et périls, et non à ceux de l'acheteur.

C'est ainsi qu'en matière hypothécaire personne ne soutient que l'acheteur ne peut pas demander garantie des hypothèques grevant l'immeuble vendu, parce que les hypothèques ont été rendues publiques par l'inscription ; et cependant la situation de l'acheteur est identique dans les deux hypothèses, et il lui est aussi facile de se rendre compte de l'existence des hypothèques, par l'examen du registre des inscriptions, que de l'existence des servitudes en consultant le registre des transcriptions.

Aussi croyons-nous que la loi de 1855 n'a modifié en rien l'article 1638, qui est encore applicable à toutes les servitudes non apparentes, que le titre qui les constitue soit ou non transcrit.[1]

411. — L'existence de *servitudes légales* passives, même non apparentes, ne peut donner lieu à garantie.

Cela est vrai d'abord pour les servitudes du Code civil, établies par les articles 649 et suivants, par le motif qu'elles ne constituent pas de véritables servitudes, avec un fonds dominant et un fonds servant, mais plutôt la manière d'être de la propriété en France, la condition des immeubles, telle qu'elle est réglée par nos lois ; et le vendeur ne peut prétendre acheter des immeubles dans d'autres conditions que ces conditions légales.

[1] Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 55, p. 384-385; Laurent, XXIV, n° 269.

Mais cela est vrai aussi pour les servitudes légales proprement dites, qui asservissent un fonds déterminé dans un intérêt public : telles sont la servitude de halage le long d'une rivière navigable, la servitude d'alignement le long de la voie publique, les servitudes militaires autour des places fortes, la servitude de vue auprès des sémaphores, etc... Il y a bien, dans ces hypothèses, une véritable servitude et un fonds vraiment asservi : cependant l'acheteur devra supporter ces servitudes sans pouvoir demander garantie, car, si la règle que nul n'est censé ignorer la loi ne peut être admise avec une portée absolue, au moins faut-il l'admettre pour les servitudes qui grèvent les immeubles en France dans un intérêt public, et que nul ne doit ignorer.[1]

412. — L'article 1638 est-il applicable dans les ventes faites par autorité de justice ?

Non, d'après M. Troplong, qui donne les motifs suivants à l'appui de la thèse qu'il soutient :

« La raison en est, dit-il, qu'il n'y a de vendeur dans ces « sortes de vente que la justice, laquelle ne promet, ne ga- « rantit rien, et vend la chose telle qu'elle est, avec ses ser- « vitudes actives et passives, apparentes et occultes, etc..... « Le poursuivant qui doit déposer le cahier des charges ne « connaît ni la qualité intrinsèque de la chose, ni ses vices « cachés, ni les charges qui limitent sa liberté. Aussi les « articles 697 et 675 du Code de procédure civile ne l'obli- « gent-ils qu'à donner la désignation de l'extérieur des ob- « jets saisis, et l'indication *approximative* de la contenance. « L'acheteur n'a donc pu espérer de lumière que de lui- « même, sur les vices cachés et les restrictions occultes du « droit de la chose mise en vente. Il est censé ne l'avoir « achetée que telle qu'elle est, comme le dit Domat. Enfin

[1] Cassation, 29 juin 1819, Sirey, C. N., VI, I, 90; Orléans, 21 janvier 1835, Sirey, 37, II, 215 ; Grenoble, 20 juillet 1840, Sirey, 41, II, 191 ; Cassation, 20 février 1865, Sirey, 65, I, 164, et Dalloz, 65, I, 297. — Duvergier, I, n° 378; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 57, p. 385; Laurent, XXIV, n° 271.

« l'expropriation forcée est si souvent un moyen d'acheter « à vil prix qu'il serait dangereux d'admettre contre l'ad- « judication l'action *quanti minoris* ou l'action rédhibi- « toire. »[1]

Nous repoussons cette théorie, qui est en complet désaccord avec les principes généraux que nous avons adoptés à propos des ventes faites par autorité de justice.[2] Nous avons dit en effet que ce n'était pas la justice qui vendait, formule dont nous ne comprenons même pas bien le sens, mais le saisi, par l'intermédiaire du poursuivant ; et nous avons indiqué dans quelle mesure l'obligation de garantie pesait sur le saisi, sur les créanciers inscrits, pour la restitution du prix, et sur le poursuivant, à raison des fautes que celui-ci a pu commettre. Ces règles sont applicables à l'éviction partielle comme à l'éviction totale, et par suite à l'éviction résultant de servitudes passives non déclarées comme à toute autre éviction. Quant à l'article 1649, qui décide que l'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice, il ne s'applique, d'après sa teneur comme d'après la place qu'il occupe, au § II, sous la rubrique *De la garantie des défauts de la chose vendue*, qu'aux *vices rédhibitoires*, non à l'éviction partielle ; et nous verrons, lorsque nous étudierons ce texte, que les motifs spéciaux sur lesquels il repose ne permettent pas de l'étendre à l'éviction partielle résultant de l'existence de servitudes.[3]

413. — Lorsque le fonds vendu est privé de servitudes actives sur lesquelles l'acheteur avait dû compter, ou lorsqu'il se trouve grevé de servitudes passives non apparentes, quel va être le droit de l'acheteur, et quels vont être les résultats pratiques de l'action en garantie que la loi lui accorde ?

Dans notre ancien droit, l'acheteur avait une action *ré-*

[1] II, n° 584.
[2] *Suprà*, Tome I, n°s 315-318.
[3] Duvergier, I, n° 382.

dhibitoire, comme au cas de défauts cachés de la chose vendue, et il pouvait seulement, suivant les circonstances, obtenir une diminution du prix, ou demander la résiliation du contrat, sans dommages-intérêts :

« Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, dit Po-
« thier, cette action de garantie se résout et se termine à
« une diminution sur le prix, que le vendeur est condamné
« de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des ex-
« perts estimeront que la chose doit être vendue de moins. Si
« la charge était si onéreuse que vraisemblablement l'ache-
« teur n'eut pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu
« cette charge, ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge,
« le vendeur en ce cas pourrait être condamné, sur la de-
« mande de l'acheteur, à reprendre la chose : c'est ce qui
« s'appelle *action rédhibitoire.* »[1]

Les rédacteurs du Code ont modifié cette solution, et appliqué à la garantie en matière de servitudes non les règles de l'action rédhibitoire, mais celles de l'éviction partielle : c'est ce qui résulte de la place donnée à l'article 1638 au § I de notre section, *De la garantie en cas d'éviction.*

Cette solution du Code est meilleure, à notre avis, que celle de l'ancien droit : la servitude n'est pas seulement un défaut de la chose, elle en est un amoindrissement. Ce point de vue est vrai, s'il s'agit d'une servitude active enlevée à l'immeuble auquel elle était attachée au moment de la vente ; il est vrai encore, s'il s'agit d'une servitude passive qui grève l'immeuble vendu, car cet immeuble est amoindri par l'existence de cette servitude, le propriétaire n'aura plus la plénitude des droits sur lesquels il comptait : on peut dire qu'une partie du droit aliéné est enlevé à l'acheteur.

Les conséquences de cette solution nouvelle admise par les rédacteurs du Code sont multiples. On devra appliquer en effet à la garantie en matière de servitudes toutes les

[1] *De la Vente*, n° 201.

règles de l'éviction partielle, et non celles de la garantie pour défauts cachés.

Voici quelques-unes de ces conséquences.

Si la servitude ne diminue pas notablement la valeur de l'immeuble, et qu'il soit certain que la connaissance que l'acheteur en aurait eue ne l'eût pas empêché d'acquérir, celui-ci n'en aura pas moins droit à indemnité. C'est la règle de l'article 1626, et elle est applicable à toute charge grevant l'immeuble.

Si la servitude est importante, l'acheteur pourra, à son choix, demander la résiliation du marché, ou une indemnité : l'article 1638 le déclare formellement.

Le chiffre de l'indemnité sera fixé conformément à la règle de l'article 1637, c'est-à-dire suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total ; l'existence de servitudes passives, ou la privation de servitudes actives constitue une éviction partielle, et non une éviction totale.

Les dommages-intérêts, que l'acheteur est en droit de réclamer, lui seront accordés non seulement contre le vendeur de mauvaise foi, mais aussi contre le vendeur de bonne foi. La solution contraire est admise, en matière de défauts cachés, par l'article 1646 ; mais, pour l'éviction partielle, le renvoi que fait l'article 1639 aux règles générales sur les dommages-intérêts dans les contrats commande cette solution.[1]

414. — Les règles que nous venons de tracer sur la garantie en matière de servitudes peuvent être, comme toutes les règles légales sur la garantie, modifiées par la volonté des parties. Ainsi le vendeur peut s'obliger à la garantie des servitudes apparentes ; et, réciproquement, l'acheteur peut le dispenser de la garantie des servitudes *occultes*.

[1] *Compar.* Bordeaux, 11 août 1857, Sirey, 57, II, 668. — Duvergier, I, n° 381 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 58, p. 385 ; Laurent, XXIV, n°s 272-274.

Nous croyons, avec MM. Aubry et Rau[1] et Laurent,[2] qu'il est difficile de donner *à priori* des règles d'interprétation pour ces clauses dérogatoires, et qu'il faut laisser aux tribunaux le soin d'examiner, dans chaque affaire, quelle a été la volonté des parties. Il y a en effet, dans cette matière, un certain nombre de clauses de style qui se répètent d'acte en acte et de génération en génération, sans que l'attention des parties ait été appelée sur leur portée. Telles sont les clauses portant que l'immeuble est vendu « *tel qu'il se* « *poursuit et comporte* », ou « *avec les servitudes actives et* « *passives qui en dépendent* », etc...

Les tribunaux devront étudier avec soin l'ensemble de l'acte de vente, les circonstances dans lesquelles il a été passé, la connaissance que les parties pouvaient avoir des servitudes à propos desquelles il y aurait eu renonciation à garantie, ou augmentation de garantie. Ils devront toutefois, dans cet examen, ne pas oublier les principes suivants, qui gouvernent la matière de la garantie.

En premier lieu, les renonciations à un droit ne se présument pas, et s'il y a un doute sur le point de savoir si l'acheteur a su qu'il abandonnait un principe de garantie, ce doute doit s'interpréter en sa faveur.

En second lieu, si les tribunaux estiment que la clause qu'il s'agit d'interpréter est ambiguë, ils devront l'interpréter contre le vendeur, par application de l'article 1602.

En troisième lieu, si la servitude passive qui se découvre après la vente, ou si la servitude active qui disparaît ont été, l'une créée, ou l'autre détruite par le fait personnel du vendeur, la clause de non garantie ne pourra mettre celui-ci à l'abri d'une action en indemnité ou en résiliation de l'acheteur, à moins que cette clause ne soit spéciale à la servitude dont il s'agit.[3]

[1] IV, § 355, texte et note 60, p. 385-386.

[2] XXIV, n° 276.

[3] *Compar.* Cassation, 6 mars 1817, Sirey, C. N., V, I, 292 ; Dijon, 24 août 1843, Sirey, 43, II, 496 ; Cassation, 11 février 1852,

SECTION II

De la garantie des défauts de la chose vendue.

415. — Pothier donne très exactement les motifs pour lesquels le vendeur doit garantie des défauts de la chose qu'il a vendue :

« Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est tenu « de garantir l'acheteur que la chose vendue est exempte « de certains vices, qui sont de nature à rendre ou presque « inutile, ou même quelquefois nuisible l'usage pour lequel « cette chose est dans le commerce.

« Cette obligation est une suite de celle que contracte le « vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue : car « s'obliger *à faire avoir la chose*, dans l'intention des par- « ties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en « vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être « d'aucun usage. »[1]

D'après MM. Aubry et Rau, l'expression de *garantie*, employée dans la rubrique du § II et dans les articles 1641 et suivants, pour désigner l'obligation du vendeur à propos des défauts de la chose vendue, ne serait pas exacte, et il

Sirey, 52, I, 399, et Dalloz, 52, I, 100 ; Paris, 2 août 1853, Sirey, 54, II, 138. — Duranton, XVI, n° 302; Troplong, I, n°s 527 et suiv.; Duvergier, I, n° 379.

[1] *De la Vente*, n° 202.

faudrait lui substituer le mot de *responsabilité*. La garantie suppose, disent-ils, l'obligation de prendre le fait et cause d'une personne, pour faire rejeter une demande dirigée contre elle ou une défense qu'on lui oppose.[1]

Nous croyons qu'il convient de maintenir l'expression de garantie, et que c'est à bon droit que les rédacteurs du Code l'ont employée, à l'imitation de Pothier, qui avait intitulé la section IV du chapitre I *De la garantie des vices rédhibitoires*. La garantie, avons-nous dit, c'est « *la délivrance* « *continuée* » ; et, de même que le vendeur manque à cette obligation en livrant une chose qu'un tiers va reprendre, de même il y manque en livrant une chose qui ne peut servir à l'usage auquel elle est destinée. Dans les deux cas, il doit *garantir*, c'est-à-dire *protéger* l'acheteur, mais cette protection ne se traduira pas de la même manière dans les deux cas : dans le premier, il doit d'abord défendre l'acheteur, et l'obligation de l'indemniser n'est que subsidiaire, tandis que dans le second il n'a qu'une obligation, l'indemniser du préjudice qu'il éprouve, soit en reprenant l'objet vendu, soit en consentant à une diminution de prix.

416. — Il ne faut pas confondre la garantie des défauts cachés, dont nous allons nous occuper, avec l'erreur sur la substance de la chose vendue, qui est aussi une cause de résiliation de la vente, par application du principe général écrit pour tous les contrats dans l'article 1110.

L'erreur sur la substance de la chose ne suppose pas que la chose soit viciée par un défaut qui en compromet la durée ou qui en empêche l'usage, mais bien que les parties, ou tout au moins l'acheteur, ont cru trouver en elle une qualité maîtresse qui lui manque : ainsi, lorsque j'achète des chandeliers argentés que je crois être d'argent pur, ou un tableau que je crois être l'œuvre d'un peintre fameux et qui n'est qu'une copie sans valeur, j'achète une chose qui

[1] IV, § 355 *bis*, texte et note 1, p. 386. — *Compar.* Laurent, XXIV, n° 277.

n'a pas de défauts cachés. Les chandeliers sont bons, et le tableau est ce qu'il paraît : mais ces deux objets manquent de la qualité que j'ai cru reconnaître en eux, et qui m'a déterminé à les acheter, pour l'un, la substance du métal avec lequel il est fait, pour l'autre, l'identité du peintre auquel je l'attribuais.[1]

Au contraire, lorsqu'il y a des défauts cachés, la chose est altérée dans sa substance, non pas par la privation d'une qualité, mais par l'existence d'un défaut : l'animal vendu est atteint d'une maladie qui le rend impropre à tout service, la maison que j'ai achetée est soutenue par une charpente pourrie qui lui enlève toute solidité, etc...

Ces deux causes de nullité de la vente sont donc faciles à distinguer.

Ajoutons qu'elles sont régies par des règles différentes : tandis que la nullité pour cause d'erreur est soumise aux principes écrits dans les articles 1110, 1304 et suivants, l'action en garantie pour défauts cachés est régie par les articles 1641 et suivants, et nous allons voir, en étudiant ces textes, les différences importantes qui séparent cette action de l'action pour cause d'erreur.[2]

417. — La garantie pour défauts cachés reçoit de fréquentes applications dans la vente des animaux domestiques. Il y a deux motifs de cette fréquence : le premier, c'est que ces animaux donnent lieu à des transactions nombreuses, ils sont souvent vendus et revendus ; le second, c'est que les vices dont ils sont atteints sont souvent et habilement masqués par des vendeurs peu scrupuleux.

Nos anciennes coutumes avaient déterminé, pour chaque région et suivant les habitudes commerciales de cette région, les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques, et le délai dans lequel l'action en garantie née à

[1] *Compar.* Paris, 17 juin 1813, Sirey, C. N., IV, II, 326; Tribunal de la Seine, 28 janvier 1848, Sirey, 48, II, 99.

[2] *Compar.* Duvergier, I, n° 390; Laurent, XXIV, n° 278.

raison de ces vices devait être intentée. Il y avait en cette matière une grande variété d'usages, et les rédacteurs du Code craignirent de bouleverser les usages reçus en substituant des causes et des délais uniformes aux habitudes de chaque région. Les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques demeurèrent donc soumis à la règle de l'article 1641, qui laisse aux tribunaux un pouvoir arbitraire pour déterminer si le vice reconnu doit donner lieu à garantie, et à celle de l'article 1648, d'après lequel l'action doit être intentée dans un bref délai, « suivant *la nature* des vices rédhibitoires, et *l'usage du lieu* où la vente « a été faite. »

Le tribun Grenier justifiait dans les termes suivants ces dispositions du Code :

« Quelques personnes regretteront peut-être que le projet de loi ne contienne pas le détail des vices rédhibitoires, « qui concernent principalement les ventes de certains animaux et de quelques denrées. Mais le législateur a sagement fait de s'interdire à cet égard une disposition générale. Quelquefois la loi, dans son action, doit prendre le « caractère de l'administration. Il existe des différences qui « tiennent aux localités ; et la loi, pour vouloir être uniforme, deviendrait souvent injuste. Il faut donc dans ces « cas que la loi respecte des usages antiques et invariables, « qui sont eux-mêmes devenus une espèce de loi vivante. « Il a donc suffi de dire, comme on le voit dans l'article 67, « que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être « intentée par l'acheteur dans un bref délai, suivant leur « nature et l'usage des lieux où la vente a été faite. »[1]

Les inconvénients de la diversité des usages maintenus par le Code ne tardèrent pas à apparaître, à mesure que les relations commerciales s'étendaient : tel vice, rédhibitoire d'après l'usage d'une localité, ne l'était pas dans l'autre ; les délais pour intenter l'action variaient de contrée à

[1] *Discours au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 199.

contrée, et l'opinion publique demandait une réforme et des règles uniques dans la loi. Cette réforme fut faite par la loi du 20 mai 1838, intitulée *Loi concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques ;* et le Ministre du commerce, en présentant le projet de loi à la Chambre des pairs, a-t-il pu, sans exagération, signaler dans les termes suivants les inconvénients du système du Code civil :

« Les dispositions incomplètes du Code civil font naître « de nombreuses contestations judiciaires. Les tribunaux « civils et les tribunaux de commerce sont divisés sur leur « application.....

« Un autre inconvénient, c'est que, parmi ces vices, dont « il est souvent si difficile d'apprécier les caractères, il en « est qui, dans certaines localités, sont considérés comme « rédhibitoires, et qui, dans d'autres, n'entraînent aucun « recours.

« La durée de la garantie n'est pas moins variable que la « nature des vices ; elle se modifie suivant les départe- « ments, quelquefois aussi suivant les communes limitro- « phes. La diversité des usages locaux qui régissent les « contrats de vente ou d'échange de cette nature donne « donc sans cesse lieu à des doutes sur l'étendue qu'ils « peuvent avoir, ou la sécurité qu'ils peuvent offrir.

« On ne peut méconnaître que la législation actuelle ne « favorise, par l'incertitude de ses dispositions, la fraude « et la mauvaise foi ; qu'elle n'apporte ainsi des entraves « aux relations commerciales, et qu'en abandonnant aux « tribunaux l'appréciation de circonstances aussi diverses, « elle ne leur laisse une trop grande latitude pour leurs dé- « cisions, et ne substitue souvent l'arbitraire aux prin- « cipes fixes et invariables qui devraient leur servir de « règle.

« C'est pour remédier aux abus qui résultent de cet état « de choses que le gouvernement a reconnu la nécessité de

« préparer un projet de loi sur une matière qui intéresse « à un si haut degré le commerce et l'agriculture.....

« Il a pour objet d'établir *une législation uniforme, d'é-* « *numérer les vices cachés* à l'égard desquels l'acheteur doit « être garanti par le vendeur, et de *fixer les délais* dans « lesquels ce dernier peut exercer son action... »[1]

La loi du 20 mai 1838 a été modifiée par la loi du 2 août 1884 : cette loi forme le Titre VIII du *Code rural*, dont une partie est déjà votée, et dont l'autre est soumise en ce moment au Parlement. Mais, si la loi du 2 août 1884 modifie la loi du 20 mai 1838, elle n'en change pas le système général, et le rapporteur à la Chambre des députés, M. Maunoury, a résumé exactement le système de la loi du 2 août 1884 dans la phrase suivante : « Le gouvernement a pensé « qu'il devait maintenir, en la perfectionnant le plus pos- « sible, la loi promulguée en 1838. »

418. — Il résulte des explications que nous venons de présenter que la présente section, consacrée à *La garantie des défauts de la chose vendue*, doit se diviser en deux parties, l'une consacrée aux principes généraux établis par le Code sur la garantie en matière de défauts cachés, l'autre relative aux règles spéciales établies par les lois du 20 mai 1838 et du 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires dans la vente des animaux domestiques.

De là les deux paragraphes suivants, qui formeront la division naturelle de cette section :

§ I. — *Règles générales sur la garantie des défauts cachés.*

§ II. — *Règles spéciales de la garantie des vices rédhibitoires dans la vente des animaux domestiques.*

[1] *Exposé des motifs à la Chambre des Pairs*, Duvergier, *Collection des lois*, 1838, p. 329 et suiv.

§ I.

Règles générales sur la garantie des défauts cachés.

419. — Nous diviserons nos explications sur les principes généraux en matière de garantie des défauts cachés en trois parties :

A. — *Dans quels cas y a-t-il lieu à garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue ;*

B. — *Quels sont les effets de la garantie des défauts cachés ;*

C. — *Quelle est la durée de l'action en garantie, et quelles fins de non recevoir peuvent être opposées à cette action.*

420. — A. *Dans quels cas y a-t-il lieu à garantie à raison des défauts cachés ne la chose vendue.* — L'article 1641, qui contient la règle générale sur la garantie en matière de défauts cachés, la formule dans les termes suivants :

« Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts « *cachés* de la chose vendue, *qui la rendent impropre à l'u-* « *sage auquel on la destine*, ou *qui diminuent tellement cet* « *usage* que l'acquéreur n'aurait pas acheté, s'il en avait été « instruit, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les « avait connus. »

La première idée qui se dégage de ce texte, c'est que tout défaut caché ne donne pas lieu à l'action en garantie : il faut que ce défaut soit *important*, qu'il soit assez grave pour rendre la chose impropre à sa destination, ou du moins pour en diminuer tellement l'usage que l'acheteur n'aurait pas acheté, s'il avait connu ce défaut, ou n'aurait acheté qu'à un moindre prix.

En second lieu, le défaut doit être *caché :* s'il est apparent, l'acheteur a pu et par suite a dû s'en rendre compte, et le vendeur n'est pas responsable, du moins d'après la loi civile.

421. — Pothier, qui enseignait la même théorie, ajoute qu'au point de vue de la conscience, du for intérieur, le vendeur est responsable même des défauts apparents, que l'acheteur n'a pas vus au moment où il achetait : « Le ven-
« deur, dit-il, ne doit pas profiter du peu de soin qu'a eu
« l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendait. »[1]

Cette décision nous paraît trop rigoureuse, même au point de vue de la conscience : du moment où le vendeur ne fait rien pour tromper l'acheteur et où il ne vend la chose que ce qu'elle vaut, avec le vice dont elle est atteinte, il ne commet aucune faute. C'est la doctrine de Saint Thomas :

« *Si vitium non faciet rem minus valere quam pretium*
« *impositum, quia forte venditor pretium imponit propter*
« *vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non*
« *est injusta : et forte esset sibi damno, si vitium diceret,*
« *quia emptor vellet habere rem minori pretio quam va-*
« *leret.* »[2]

L'opinion contraire rendrait tout négoce impossible. Souvent en effet le vendeur n'aliène sa chose qu'à raison des défauts que l'usage lui a fait constater en elle : *ille quod non placebat proscripsit,* dit avec raison Cicéron ;[3] et, s'il est obligé en conscience de faire connaître ces défauts, il ne trouvera pas d'acheteur.

« Sans doute, dit très bien M. Bugnet dans ses *Notes sur*
« *Pothier*, le vendeur doit s'abstenir de toute manœuvre
« frauduleuse tendant à dissimuler les défauts de la chose,
« ainsi que de toute allégation sérieuse et positive tendant
« à inspirer à l'acheteur une fausse confiance. Mais il n'est
« pas non plus, même en conscience, obligé de crier :
« *maison humide et malsaine, cheval rétif et ombrageux à*
« *vendre.* »[2]

[1] *De la Vente*, n° 208.
[2] *Quod libet*, II, art. 10.
[3] *De officiis*, Liv. III, n° 13.
[4] Sur Pothier, *De la Vente*, n° 208, Note 1.

422. — Nous disons, en premier lieu, que le défaut dont la chose est atteinte doit être *grave*, la rendre impropre à sa destination ou du moins en diminuer notablement la valeur.

Il suit de là que si la chose peut rendre les services auxquels elle est destinée, et qu'elle soit seulement privée d'un *agrément* sur lequel l'acheteur comptait, l'action en garantie ne pourra être intentée ; ni le texte, ni l'esprit de l'article 1641 ne donnent ce droit à l'acheteur.[1]

Mais il ne faut pas aller jusqu'à dire, avec un arrêt de Montpellier, qu'il n'y aura lieu à garantie que si les vices constatés rendent la chose *pour toujours* impropre, en tout ou en partie, à l'usage auquel elle est destinée :

« Attendu, dit cet arrêt, que la disposition de l'article « 1641 doit être entendue en ce sens que les vices cachés « sont tellement irrémédiables par leur nature que la chose « vendue soit *pour toujours impropre*, en tout ou en partie, « à l'usage auquel on la destine..... ; qu'une maison vieille « ou mal bâtie, des murs viciés ou corrompus, des plan- « chers pourris et autres choses semblables ne sauraient « constituer des vices rédhibitoires, quand même il serait « prouvé que ces vices n'étaient pas apparents, et qu'ils « n'ont pu être aperçus par l'acheteur lui-même ;

« Attendu qu'une jouissance suspendue momentanément, « en tout ou en partie, pour faire faire les réparations que « cet état de dégradations nécessite, ne constitue pas un « fait qui rende impropre ou qui diminue *pour toujours* « l'usage auquel la maison était destinée. »[2]

Cette théorie nous paraît inexacte. Il ne s'agit pas de savoir, en effet, si le vice est réparable, si les réparations, en les supposant possibles, dureront plus ou moins longtemps, mais si l'objet, dans l'état où il a été vendu, est impropre à

[1] Caen, 22 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 290. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 9, p. 387-388.

[2] Montpellier, 23 février 1807, Sirey, C. N., II, II, 201.

sa destination, ou si l'acheteur n'en aurait donné qu'un moindre prix. Or il est certain qu'une maison dont les planchers sont pourris, dont les murs menacent ruine, est, en l'état, impropre à sa destination, ou tout au moins qu'elle a une valeur notablement inférieure à celle d'une maison solide : il y a donc lieu à garantie, dans les termes de l'article 1641. Le vice est réparable, soit, mais il ne doit pas être réparé aux frais de l'acheteur, qui s'est trompé sur la nature de la chose qu'il achetait, qui n'en a pas connu les défauts.[1]

On devra donc s'attacher à l'examen, non pas du caractère plus ou moins réparable des vices de la chose vendue, mais de leur importance par rapport à l'usage ou à la valeur de cette chose.

423. — Il faut, d'après l'article 1641, que les défauts cachés de la chose vendue la rendent « impropre *à l'usage* « *auquel on la destine*, ou diminuent tellement *cet usage* « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise..... »

Les tribunaux devront étudier non seulement l'importance du défaut caché, mais aussi s'il nuit à la destination naturelle de la chose, à celle que les parties ont eu en vue en contractant : ce n'est qu'à cette condition que l'acheteur pourra intenter une action en garantie.

C'est ainsi que la vente d'orges faite à un brasseur, alors que la profession de celui-ci était connue du vendeur, devra être résiliée, s'il est établi que ces orges ne peuvent germer.[2] De même la vente de pins maritimes, destinés à l'alimentation de la boulangerie parisienne, pourra être annulée, si la congélation éprouvée par ces bois les rend impropres au chauffage des fours [3] La solution devrait encore être la même, si des caramels colorants avaient été vendus

[1] Lyon, 5 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 418. — Troplong, II, n° 556; Duvergier, I, n° 394; Laurent, XXIV, n° 280.

[2] Chambéry, 12 juin 1875, Sirey, 77, II, 106.

[3] Orléans, 11 août 1880, Dalloz, 81, II, 38.

à un marchand de vin, et qu'il fût démontré que ces caramels renferment en quantité notable des substances toxiques, telles que de la fuchsine.[1]

424. — Si l'acheteur se propose de donner à la chose qu'il achète une destination *spéciale*, différente de sa destination normale, il doit en avertir le vendeur : sinon, l'équité comme le droit ne permettent pas de rendre celui-ci garant d'inconvénients qu'il ne pouvait prévoir, puisqu'ils ne seraient pas résultés de l'usage ordinaire de la chose, et qu'ils n'ont pour cause que l'usage exceptionnel auquel l'acheteur l'a employée.

La jurisprudence nous fournit une application intéressante de cette idée. Un industriel vend d'abord des feuilles de cuivre, puis des clous de cuivre destinés au doublage d'un navire. Pris isolément, chacune de ces choses est de bonne qualité, et peut servir à la destination pour laquelle elle est fabriquée ; mais, si on les réunit, comme les clous sont moins riches en cuivre que les feuilles, ils s'oxydent rapidement, sous l'influence de l'action corrosive des eaux de la mer, et ne retiennent plus les feuilles qu'ils sont destinés à attacher. Si le fabricant n'avait pas su que les clous et les feuilles de cuivre étaient destinés à être employés ensemble, au doublage d'un même navire, l'action en garantie aurait dû être repoussée ; et elle ne fut accueillie, après une première cassation, que parce qu'il fut établi que le vendeur connaissait l'usage auquel les feuilles et les clous étaient destinés.[2]

425. — On ne doit pas considérer comme des défauts cachés des mélanges, disons le mot, des falsifications dans les vins et eaux-de-vie, et dans les substances alimentaires, falsifications qui sont, pour ainsi dire, entrées dans les

[1] Montpellier, 8 février 1879, Dalloz, 79, II, 72.

[2] Cassation, 14 janvier 1857, Sirey, 57, I, 186 ; Cassation, 4 janvier 1859, Sirey, 59, I, 436. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 3, p. 387.

mœurs commerciales, et sur lesquelles, par suite, l'acheteur doit compter.

La question est née, d'abord, pour le plâtrage des vins, et l'on a décidé que cet usage presque universel ne pouvait donner lieu à une action en garantie de l'acheteur, qui n'avait pu être trompé sur ce point.[1]

La même question s'est présentée à propos de l'existence d'acide arsénieux, en dose infinitésimale, dans des glucoses, et l'on a jugé encore, avec raison selon nous, que cette addition, qui n'enlevait pas à la glucose sa qualité loyale et marchande, et ne la rendait pas impropre à sa destination, ne donnait à l'acheteur aucun recours contre son vendeur.[2]

On peut dire en effet, dans un certain sens, que de tels défauts ne sont pas cachés, à raison de la notoriété de ces falsifications ; puis, d'un autre côté, en admettant qu'il y eût défaut caché, comme il ne rend pas la chose impropre à sa destination, il ne tombe pas sous le coup de l'article 1641.

Il n'en serait différemment que si, lors de la vente, le vendeur avait promis de fournir des denrées ou des vins naturels et purs de tout mélange : alors cette convention, extensive de la garantie légale, devrait faire la loi des parties, et elle autoriserait un recours de l'acheteur pour tout mélange, si inoffensif qu'on le supposât.[3]

426. — Si des grains ont été vendus pour servir de semences et qu'ils ne lèvent pas, le cultivateur qui les a achetés peut-il agir en garantie contre son vendeur ? La question est complexe, car les grains peuvent ne pas lever pour bien d'autres motifs que leur mauvaise qualité : la terre a pu être mal préparée, les semailles faites en temps

[1] Paris, 18 mars 1870, Sirey, 70, II, 321, et Dalloz, 71, II, 31 ; Montpellier, 14 mai 1875, et Cassation, 5 janvier 1876, Sirey, 76, I, 61, et Dalloz, 76, I, 111.

[2] Cassation, 13 janvier 1880, Sirey, 80, I, 344, et Dalloz, 80, I, 384.

[3] *Arrêt précité* de Paris, 18 mars 1870.

inopportun, la pluie ou les gelées ont pu empêcher la germination, etc..., et il sera souvent difficile de savoir à laquelle de ces causes il faut attribuer l'insuccès des semailles.

Basnage nous apprend qu'à raison de cette incertitude la jurisprudence décidait, en Normandie, qu'il n'y avait pas de garantie pour la vente de la graine de lin, et cela même si le vendeur s'était expressément obligé à la garantie :

« On a fait cette autre exception en cette Province, pour « la graine de lin. Comme il pouvait arriver que cette « graine n'avait point levé, non point par le défaut d'icelle, « mais ou par la rigueur de la saison, ou par plusieurs « autres accidents, on n'a point trouvé raisonnable de « donner une garantie pour ces sortes de ventes ; et toutes « les fois que les laboureurs ont formé des actions pour « cet effet contre les marchands, ils en ont été déboutés. « On a même jugé que la stipulation *expresse* de la ga- « rantie était inutile ; et qu'encore qu'on eût promis et « garanti non seulement que la graine était bonne, loyale « et marchande, mais aussi qu'elle lèverait bien, cette pro- « messe était nulle, parce qu'il n'était pas au pouvoir du « vendeur de la faire réussir, cela dépendait des causes « secondes, de la qualité du terroir, de la culture du la- « boureur, de l'air, du soleil et des saisons....

« Cela fut jugé de la sorte, pour le marchand qui s'était « chargé de garantie, par arrêt en la Grande Chambre du « 8 de mars 1651. Autre arrêt du 25 de mai en la même « année : le marchand avait garanti que sa graine lèverait « bien, faute de quoi il n'en demanderait rien ; c'est une « jurisprudence certaine au Palais, et on a cassé les Sen- « tences qui ordonnaient que les terres seraient vues, pour « savoir si elles avaient été labourées et fumées comme il « était nécessaire. »[1]

[1] *Sur la coutume de Normandie*, article XL (Edition de 1778, I, p. 105).

Basnage ne dit point si cette exception était étendue à tous les grains, mais les motifs qu'il donne portent à croire qu'il n'y avait pas de garantie en cette matière, quelle que fût la nature du grain vendu.

Nous croyons qu'il faut repousser cette théorie, non seulement, ce qui nous paraît évident, si le vendeur a formellement promis la garantie, mais encore s'il n'a rien dit.

Théoriquement, il ne doit pas y avoir de différence entre la vente de grains destinés à être semés, et la vente d'autres objets : les défauts cachés, qui rendent ces grains impropres à leur destination, doivent donner lieu à garantie. L'unique question est donc de savoir si, en fait, on peut déterminer avec sûreté si les grains n'ont pas levé à raison de leur vice propre, ou à raison de causes extérieures, mauvaise préparation des terres, inclémence de la saison, etc.... Or cette preuve nous paraît assez facile à faire au moyen d'une expertise, et en autorisant les experts à s'entourer de renseignements : ils constateront, par l'examen de la terre, si elle a été convenablement préparée, et, par la comparaison avec les récoltes environnantes, si la contrée a été frappée de stérilité ; et si la terre a été bien préparée et ensemencée en temps convenable, et que les récoltes voisines aient bien levé, ils concluront que les grains étaient atteints d'un vice propre, dont le vendeur doit garantie.[1]

Cette solution, généralement admise aujourd'hui, nous paraît présenter d'autant moins d'inconvénients que la preuve de l'existence des vices cachés incombe à l'acheteur, et que, s'il y a doute sur la cause qui a empêché les grains de lever, ce doute profitera au vendeur.

Mais le vendeur qui livre à l'acheteur des grains de bonne

[1] Cassation, 22 mars 1853, Sirey, 53, I, 480, et Dalloz, 53, I, 83; Amiens, 16 janvier 1862, Sirey, 62, II, 156, et Dalloz, 63, II, 27; Rouen, 22 mai 1886, Sirey, 88, II, 166. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 3, p. 387.

qualité, de la provenance et de la nature indiquées au contrat, n'est pas responsable de ce qu'ils n'ont pas levé à cause de l'époque choisie par l'acheteur pour les semailles : c'est à l'acheteur à se renseigner sur l'époque et les conditions de la culture, et non au vendeur à l'en instruire.[1]

La même doctrine devrait être appliquée, par les mêmes motifs, au défaut d'éclosion des vers à soie.[2]

427. — Les principes que nous venons d'exposer conduisent, à notre avis, à donner l'action en garantie à l'acheteur dans deux hypothèses où, selon M. Laurent, elle devrait être refusée.

Voici la première hypothèse. L'abbé Guettée vend à un éditeur une *Histoire de l'Eglise* qu'il se propose de publier : l'ouvrage paraît et est mis à l'*Index*. L'éditeur intente contre l'auteur une action en garantie, en soutenant que la mise à l'*Index* constitue une cause de dépréciation de l'ouvrage, et un vice caché dont le vendeur est responsable : cette action est-elle fondée ?

Non, d'après M. Laurent, et le savant jurisconsulte motive sa décision dans les termes suivants :

« Le Gallicanisme est-il un vice rédhibitoire ? Oui, d'après le tribunal de commerce de Paris. Il nous répugne « de mettre la doctrine de Bossuet sur la même ligne que « la morve ou le typhus. Jadis les jésuites se déclaraient « gallicans à Paris et ultramontains à Rome. »[3]

L'argumentation est au moins singulière, et nous nous en étonnerions à bon droit, si nous n'avions constaté souvent que M. Laurent a un langage qui n'appartient qu'à lui, lorsqu'il parle de la Papauté ou des Ordres religieux. La question est pourtant simple, et, à notre avis, très bien résolu par le tribunal de commerce de la Seine : l'éditeur,

[1] Douai, 2 février 1865, sous Cassation, 24 juin 1867, Sirey, 67, I, 393, et Dalloz, 67, I, 248.

[2] Grenoble, 4 mars 1867, Sirey, 67, II, 255, et Dalloz, 67, II, 209.

[3] XXIV, n° 283.

qui avait traité avec un prêtre, M. l'abbé Guettée, pour la publication d'une *Histoire de l'Eglise*, devait compter qu'il pourrait la vendre à la clientèle catholique ; la mise à l'*Index*, prononcée à raison des tendances de cet ouvrage, en empêchera la vente, et il est vrai de dire que l'ouvrage est atteint d'un vice inconnu de l'éditeur lorsqu'il a traité, et qui le rend impropre à sa destination, car cet ouvrage s'adresse par son intitulé et par la qualité de son auteur à un public qui désormais ne l'achètera pas.[1]

128. — La seconde hypothèse nous paraît aussi facile à résoudre : des libraires ou marchands de journaux avaient acheté de M. Rochefort un certain nombre d'exemplaires du journal *La Lanterne ;* ce journal est saisi, à raison de ses attaques contre le gouvernement impérial, et les acheteurs intentent une action en garantie contre M. Rochefort. Le tribunal de commerce de la Seine, saisi de cette action, l'a rejetée en jugeant que le vice était *apparent,* les acheteurs ayant parfaitement su à quoi ils s'exposaient en achetant un journal connu par la violence de ses attaques contre le gouvernement impérial.[2]

Cette solution est très juridique, mais il en résulte, par *à contrario*, que si les acheteurs n'avaient pas connu le danger auquel ils s'exposaient, si, par exemple, ils avaient traité à propos du premier numéro, non encore paru, de ce journal, ils auraient eu une action à raison des vices cachés de la chose vendue ; et nous approuvons tout à fait cette décision.

M. Laurent la contredit dans les termes suivants :

« Etait-ce bien le cas d'appliquer les principes sur les « vices rédhibitoires ? Un vice est un *défaut matériel*, et

[1] Nous n'avons pas trouvé dans les recueils de Sirey et de Dalloz le jugement du tribunal de commerce de la Seine, que M. Laurent cite d'après la *Belgique judiciaire*, Tome X, 1852, p. 1376.

[2] Trib. de commerce de la Seine, 14 octobre 1868, Dalloz, 69, III, 54.

« l'on conçoit difficilement qu'un écrit soit infecté d'un vice « pareil. »[1]

Nous croyons cette critique mal fondée, et nous n'admettons nullement que les défauts cachés, dans le sens de l'article 1641, soient des *vices matériels*. Ainsi nous dirons, au numéro suivant, qu'il y a lieu à garantie pour défauts cachés dans la cession d'un office ministériel, et cependant il ne peut être question de vice matériel ; de même, comme nous allons le dire aussi, lorsqu'une personne a vendu un titre au porteur perdu ou volé. Il faut donc élargir le domaine d'application de l'article 1641, et dire qu'il y aura défaut caché toutes les fois que la chose sera rendue impropre à sa destination par un vice quelconque, *matériel* ou *intellectuel ;* et la saisie d'un journal constitue, au premier chef, un vice qui le rend impropre à sa destination, puisque le marchand qui l'achète pour le revendre ne pourra plus le revendre.

429. — Si une personne achète de bonne foi des titres au porteur perdus ou volés, et dont la négociation et le paiement des coupons ont été frappés d'opposition en vertu de la loi du 15 juin 1872, elle aura un recours contre son vendeur. Là encore, il y a vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée, puisque l'acheteur ne pourra pas toucher les coupons des titres qu'il a achetés, ni transmettre la propriété des titres à un nouvel acheteur.[2]

La solution devrait être la même, si la négociation avait porté sur des valeurs au porteur remboursables par voie de tirage au sort, et sorties au moment de la négociation : là encore, la chose est atteinte d'un vice caché, car, d'un côté, l'acheteur ne pourra plus toucher les coupons, et, de l'autre, il sera remboursé au pair, et perdra ainsi les chances d'augmentation de ces valeurs, chances sur lesquelles il a dû compter en achetant.

[1] XXIV, n° 283.
[2] Cassation, 5 avril 1881, Dalloz, 83, I, 63.

430. — La vente d'un établissement insalubre, soumis à ce titre à l'autorisation administrative, devrait aussi être annulée pour vice caché, si le retrait de l'autorisation était prononcé après la vente à raison d'une interruption de l'exploitation *antérieure* à la vente. Ce retrait de l'autorisation administrative rend la chose vendue impropre à sa destination, puisque l'acheteur ne pourra plus se servir de l'établissement par lui acheté pour la destination en vue de laquelle il l'achetait, et que cet établissement avait au moment de l'achat ; et, d'un autre côté, le vice est antérieur à la vente, puisque le retrait de l'autorisation a pour cause le chômage de cet établissement, alors que le vendeur en était propriétaire.[1]

431. — Nous venons d'étudier la première condition requise pour qu'il y ait lieu à garantie à raison des défauts de la chose vendue, la nécessité que le défaut soit *important*, de nature à rendre la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou à diminuer notablement cet usage.

Il faut, en second lieu, que les défauts soient *cachés*, que l'acheteur n'ait pu en avoir connaissance au moment où il traitait : c'est ce que dit l'article 1641, et ce qui résulte d'ailleurs des principes généraux sur la garantie, dont nous avons déjà trouvé une application dans l'article 1638, à propos des servitudes ; le vendeur aliène la chose comme elle est, avec ses qualités et ses défauts, et l'acheteur ne peut se plaindre que des défauts qui, à raison de leur nature, n'ont pas été connus de lui au moment où il achetait.

L'article 1642, développant l'idée déjà exprimée dans l'article 1641 par ces mots « défauts cachés », porte que le vendeur n'est pas tenu « des vices apparents et dont l'ache-« teur *a pu* se convaincre lui-même. » Il n'est donc pas nécessaire que le vendeur prouve que l'acheteur *a connu* ces vices ; il suffit qu'il ait *pu les connaître*, par l'examen de la chose vendue, et s'il a été négligent, s'il a acheté la

[1] Paris, 21 juin 1883, Dalloz, 85, II, 5.

chose sans l'examiner, il supportera la peine de sa négligence, et ne pourra réclamer à propos de vices qu'il dépendait de lui de connaître.[1]

Bien plus, il importe peu que la découverte de ces défauts fût plus ou moins facile : du moment où elle était *possible*, même avec une certaine difficulté, l'acheteur doit s'imputer de n'avoir pas été vigilant. S'il achète la chose après un examen hâtif et superficiel, il court le risque de se tromper, et la loi ne vient pas en aide à ceux qni ne prennent pas le soin de veiller à leurs intérêts.[2]

432. — Du moment où l'acheteur n'est pas fondé à demander garantie à propos des défauts qu'il a pu connaître, nous croyons qu'il n'est pas en droit de se plaindre des défectuosités des étoffes qu'il a achetées.

Pothier enseignait l'opinion contraire :

« C'est un vice rédhibitoire à l'égard des étoffes neuves, « lorsqu'elles sont *tarées*, c'est-à-dire lorsqu'elles ont cer- « taines défectuosités exprimées par les règlements faits « pour le commerce. Des trous dans une étoffe sont un vice « rédhibitoire. »[3]

Cette opinion nous paraît en complète contradiction avec les règles que nous venons d'exposer : il n'y a rien de moins caché que des trous dans une étoffe, et, à ce titre, ils ne peuvent donner lieu à garantie.[4]

433. — Toutefois nous croyons que s'il était d'un usage constant, dans le genre de commerce dont il s'agit, de ne pas déplier les étoffes dans le magasin du vendeur, l'acheteur pourrait demander garantie lorsqu'il ferait

[1] Nancy, 15 mai 1869, Sirey, 69, II, 179.

[2] Pau, 20 janvier 1875, Sirey, 75, II, 176, et Dalloz, 76, II, 238; Cassation, 5 août 1875, Sirey, 75, I, 366; Cassation, 1er mars 1876, Sirey, 76, I, 318, et Dalloz, 77, I, 155. — Duvergier, I, n° 391; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 7, p. 387; Laurent, XXIV, n° 284. — *Contrà*, Duranton, XVI, n° 310.

[3] *De la Vente*, n° 206.

[4] *Compar.* Duvergier, I, n° 391.

déplier les étoffes, chez lui. Le vice est en effet un vice caché, non pas absolument, mais par rapport à l'acheteur, qui *n'a pas pu* s'en rendre compte au moment de l'achat.

Mais cette solution, que nous croyons exacte, suppose une autre question résolue : l'acheteur est-il encore recevable à se plaindre des vices qu'il eût pu connaître par une vérification préalable, lorsqu'il a reçu et enlevé les marchandises atteintes de ces vices ? Nous croyons qu'il n'y a pas là de fin de non recevoir insurmontable : sans doute, en thèse générale, l'acheteur échouera alors dans sa demande en garantie, non pas parce qu'il a reçu et enlevé les marchandises à lui vendues, mais parce qu'il s'agit d'un vice apparent, et qu'il ne lui en est pas dû garantie. Mais, s'il est d'un usage notoire de ne pas faire la vérification au moment de la vente, si même, comme il arrivera assez souvent, la vérification est impossible à ce moment, nous croyons que l'acheteur aura droit à garantie.

En effet, la question de savoir si un vice est apparent ou caché n'est pas une question absolue, mais une question relative : le vice aurait-il pu être découvert par l'acheteur, en supposant qu'il eût apporté une vigilance suffisante à l'examen de la chose qu'il achetait ? Si oui, il ne sera pas recevable à se plaindre ; mais si, eu égard aux habitudes constantes dans les ventes d'objets de ce genre, il ne devait pas procéder à la vérification, il aura droit à garantie.

Il importe en effet de remarquer que l'article 105 du Code de commerce, qui déclare que la réception des objets éteint toute action contre le voiturier, est spécial au contrat de commission, et qu'il n'y a aucun texte pareil au titre *Des achats et ventes*.

Observons d'ailleurs qu'en fait l'usage de ne vérifier certaines marchandises qu'après l'enlèvement, et dans les magasins de l'acheteur, est fondé sur une quasi-nécessité commerciale. Nous avons déjà donné l'exemple de pièces d'étoffe : qui ne voit qu'il est beaucoup plus pratique de ne les vérifier qu'une fois, au moment de l'aunage, plutôt que

de les faire déplier deux fois ?[1] A plus forte raison en sera-t-il ainsi s'il s'agit d'objets qui doivent être soumis à des épreuves des gens de l'art, épreuves qui ne peuvent être faites au moment de la vente, comme dans la vente d'armes.[2] Il en sera de même dans la vente d'orges achetées par un brasseur, et que l'acheteur reconnaîtra ne pouvoir germer, après les avoir soumises aux procédés ordinaires pour amener la fermentation,[3] ou aux vins achetés d'après leur force alcoolique, force qui ne peut se reconnaître par la dégustation.[4]

Dans ces hypothèses et dans toutes les hypothèses analogues, où, soit d'après les usages, soit d'après la nature des choses vendues, la vérification ne peut s'en faire au moment de la vente, l'acheteur pourra agir contre le vendeur lorsqu'il découvrira le vice de la chose vendue, sans qu'on lui oppose ni que ce vice était apparent, ni qu'il a reçu et enlevé la chose à lui vendue.[5]

434. — Un déficit dans le poids ou dans l'aunage des marchandises vendues ne peut être, en général, assimilé à un défaut caché, et cela pour un double motif : le premier, c'est que d'ordinaire, dans les marchandises qui se pèsent ou qui se mesurent, le prix est fixé d'après le poids ou le mesurage, et il ne peut y avoir lieu à garantie, mais à une réduction du prix proportionnelle à la mesure ou au poids réel. En second lieu, il est facile de constater, au moment de la vente, la mesure ou le poids exact des marchandises livrées.[6]

[1] Rouen, 11 décembre 1806, Sirey, C. N., II, II, 180.

[2] Cassation, 5 novembre 1873, Dalloz, 75, I, 70.

[3] Chambéry, 12 juin 1875, Sirey, 77, II, 106.

[4] Bordeaux, 28 juillet 1878, Sirey, 78, II, 324, et Dalloz, 79, II, 214.

[5] Cassation, 30 décembre 1879, Sirey, 80, I, 199, et Dalloz, 80, I, 108. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 8, p. 387-388 ; Laurent, XXIV, n° 284. — *Contrà*, Bordeaux, 25 avril 1828, Sirey, C. N., IX, II, 71.

[6] Bordeaux, *Arrêt précité* du 25 avril 1828. — Troplong, II, n° 559 ; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 6, p. 387.

Mais il peut arriver que, d'après les usages commerciaux, l'aunage ou le pesage n'aient lieu que dans les magasins du vendeur, et que, d'un autre côté, l'acheteur ait besoin d'un certain poids ou d'une certaine mesure des marchandises par lui achetées, à raison de la destination spéciale qu'il se proposait de leur donner et qui était connue du vendeur. En pareil cas nous croyons, contrairement à la théorie de l'arrêt de Bordeaux du 25 avril 1828, que l'acheteur aura une action en garantie : cet arrêt interprète l'usage de ne vérifier les marchandises que chez l'acheteur en ce sens « que l'acheteur s'abandonne entièrement à la « foi du vendeur. » Cette interprétation nous paraît contraire à l'intention probable des parties, car l'on ne peut pas supposer un pareil abandon ; les renonciations ne se présument pas, et il faudrait une clause formelle pour que l'acheteur fût déchu du droit de se plaindre d'un vice qu'il n'a pu constater qu'après la réception des marchandises.

435. — La vente *sur échantillon* ne donnera pas lieu, en principe, à l'action en garantie pour défauts cachés, du moment où la marchandise livrée est conforme à l'échantillon remis par le vendeur. En effet, l'échantillon est remis précisément à l'acheteur pour qu'il l'examine, et qu'il voie si la marchandise, dont cet échantillon constitue un spécimen, est propre à la destination qu'il se propose de lui donner. Le vendeur n'est plus responsable ensuite que d'une chose, la non conformité de la marchandise qu'il livre avec l'échantillon.[1]

Nous admettrons cependant une exception pour les vices cachés dont le petit volume de l'échantillon n'aurait pas permis de constater l'existence : en pareil cas, il y a vice caché dans le sens des articles 1641 et 1642, la remise de l'échantillon ayant été inutile au point de vue de la constatation de ce vice.

436. — La question de savoir si les défauts de la chose vendue constituent des vices cachés, devant à ce titre don-

[1] Bordeaux, 25 juillet 1843, Sirey, 44, II, 254.

ner lieu à garantie, est une question *de fait*, qui sera souverainement appréciée par les juges du fait, sans que la Cour de cassation puisse réviser leur appréciation. L'apparence du vice, son existence au moment de la vente, le point de savoir si l'acheteur a pu le connaître constituent des questions de fait, et nécessitent une appréciation de faits matériels ou de circonstances qui ne peut être du domaine de la Cour de cassation.[1]

Mais il faudra, pour que la décision des juges du fait échappe à la censure de la Cour de cassation, qu'ils fassent une exacte application des principes de droit écrits dans les articles 1641 et 1642 : sinon, leur sentence pourrait être cassée pour violation de ces textes. Il en serait ainsi, par exemple, si les juges du fait décidaient que le vendeur doit garantie pour un défaut caché dont ils constateraient eux-mêmes l'insignifiance, eu égard à la valeur de la chose, ou bien s'ils jugeaient que le vendeur est tenu d'un vice apparent, alors que l'acte de vente ne renfermerait aucune clause spéciale de garantie.

437. — La garantie des défauts cachés existe en matière commerciale comme en matière civile. Il y en a deux motifs : le premier, c'est que les règles générales de la vente en matière civile sont applicables aux ventes commerciales, auxquelles les rédacteurs du Code de commerce n'ont consacré qu'un seul article, l'article 109, qui n'a trait qu'à la preuve en matière de vente. Le second motif, c'est que les raisons de droit et d'équité, sur lesquelles repose la théorie de la garantie des défauts cachés, existent aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile : le vendeur commercial, comme le vendeur civil, est obligé de « faire avoir « *utilement* à son acheteur la chose vendue » ; et, en matière commerciale comme en matière civile, il serait injuste d'obliger l'acheteur à conserver une chose qui ne peut lui

[1] Cassation, 30 décembre 1879, Sirey, 80, I, 199, et Dalloz, 80, I, 108.

rendre aucun service, ou à payer un prix hors de proportion avec la valeur de la chose, si les défauts de cette chose avaient été connus lors de la vente.[1]

438. — La garantie pour défauts cachés a lieu *dans la vente d'immeubles* comme dans la vente de meubles. Il est vrai que le tribun Faure paraît avoir exprimé une idée contraire dans son *Rapport au Tribunat*. Après avoir exposé les motifs des articles 1625 à 1640, M. Faure s'exprime ainsi :

« Je viens de parler de la garantie relative *aux immeu-*
« *bles*. Il s'agit maintenant de celle relative *aux autres*
« *objets* : elle résulte des vices de la chose vendue. »[2]

Mais les précédents historiques, la généralité des termes des articles 1641 et suivants, et les motifs sur lesquels reposent ces articles ne permettent pas de distinguer entre les immeubles et les meubles.

Le droit romain accordait certainement l'action rédhibitoire dans la vente d'immeubles, et les textes suivants l'établissent d'une façon évidente :

« *Labeo scripsit, edictum ædilium curulium de venditio-*
« *nibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quam earum*
« *quæ mobiles aut se moventes.* »[3]

« *Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere nequa-*
« *quam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus*
« *sit...* »[4]

« *... Idem observatur, et si pestibilis fundus, id est, pesti-*
« *biles herbas, vel lethiferas habens, ignorante emptore*
« *distractus sit ; nam et in hoc etiam casu per eamdem actio-*
« *nem, eum quoque redhibendum esse constat.* »[5]

[1] Rouen, 11 décembre 1806, Sirey, C. N., II, II, 180. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, p. 278. — *Adde* les arrêts cités *suprà*, Tome I, nos 431-435.

[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 168. — *Compar.* Duranton, XVI, n° 317.

[3] L. 1, *princ.*, ff., *De ædilit. edict.* (XXI, I).

[4] L. 49, ff., *Eod. titul.*

[5] L. 4, Cod., *De ædilit. action.* (IV, LVIII).

Cette solution était aussi admise dans notre ancien droit :

« Dans les ventes des immeubles, dit Domat, il peut y « avoir lieu de rédhibition, ou de diminution de prix, s'il « s'y trouve des défauts qui y donnent lieu. Ainsi l'acheteur « d'un fonds peut faire résoudre la vente, s'il s'exhale de « ce fonds des vapeurs malignes qui en rendent l'usage pé- « rilleux. »[1]

La généralité des termes de la rubrique du § II, et des articles 1642 et suivants, qui emploient partout l'expression de « *chose vendue* », ne permettent pas de restreindre aux meubles la solution de notre ancien droit.

Il n'y a d'ailleurs aucun motif pour apporter cette restriction, qui serait injuste, les vices cachés se présentant fréquemment pour les immeubles ; et les exemples ne vont pas nous manquer, sans avoir besoin de recourir à ceux que nous fournissent les lois romaines, et qui, nous le reconnaissons, seraient assez rares, l'héritage qui exhale des vapeurs malignes, ou le pâturage qui produit des herbes empoisonnées.

Des poutres pourries, et cachées par les plafonds de la maison ; les enchevêtrements de la maison vendue avec la maison voisine, qui ne permettent pas à l'acheteur de la démolir pour la reconstruire ; la mauvaise qualité du mortier employé dans les murs ; le mauvais état ou l'insuffisance des fondations ; la nature du sol sur lequel la maison est construite, une ancienne carrière ou d'anciens fossés de ville, qui produit un tassement dans les murs ; l'écoulement vicieux des eaux de pluie au moyen de tuyaux masqués dans les murs ; le passage de poutres dans les cheminées, qui détermine ou peut déterminer un incendie : voilà autant d'exemples que nous empruntons à la jurisprudence ou à notre pratique d'avocat, et qui montrent combien la garantie des vices cachés en matière d'immeubles est fréquente.

[1] *Les lois civiles*, Liv. I, Tit. II, Sect. XI, § 4. — *Sic* Pothier, *De la Vente*, nos 205-206.

Pourquoi donc l'acheteur serait-il, en pareil cas, traité plus défavorablement que l'acheteur de meubles ? Il n'y a aucune raison de le décider : aussi, sauf le dissentiment de M. Duranton, s'accorde-t-on à reconnaître en jurisprudence et en doctrine que le vendeur est garant des vices cachés, dans la vente d'immeubles.[1]

439. — Y a-t-il lieu à garantie au profit du propriétaire qui, usant de la faculté que lui donne l'article 661, acquiert la mitoyenneté d'un mur joignant son héritage, et cet acheteur peut-il recourir contre l'ancien propriétaire du mur, si ce mur a de mauvaises fondations ou quelque autre vice caché ?

Nous croyons qu'il faut répondre négativement. L'acquisition de la mitoyenneté n'est pas une vente, mais bien plutôt une expropriation : le propriétaire est obligé d'en céder la mitoyenneté à son voisin, qu'il le veuille ou non, et l'acte de cession qui intervient manque du caractère essentiel de la vente, le consentement du prétendu vendeur.

Que l'on n'objecte pas que nous avons admis la garantie en matière d'expropriation forcée : nous avons dit en effet que cette expropriation, toute forcée qu'elle soit au moment où le saisi la subit, n'en prend pas moins sa source dans un acte volontaire du saisi, l'obligation qu'il a contractée ou l'hypothèque qu'il a conférée. Ici rien de pareil, et le

[1] Lyon, 5 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 418 ; Bourges, 18 novembre 1843, Sirey, 44, II, 347 ; Cassation, 29 mars 1852, Sirey, 52, I, 321, et Dalloz, 52, I, 65 ; Cassation, 16 novembre 1853, Sirey, 53, I, 673, et Dalloz, 53, I, 322 ; Cassation, *même date*, Sirey, 54, I, 176, et Dalloz, 53, I, 323 ; Paris, 29 avril 1864, Sirey, 64, II, 153 ; Aix, 8 novembre 1864, Sirey, 65, II, 41 ; Cassation, 23 août 1865, Sirey, 65, I, 397, et Dalloz, 65, I, 260 ; Paris, 30 juillet 1867, Dalloz, 67, II, 227 ; Pau, 27 novembre 1867, Sirey, 68, II, 10 ; Paris, 21 juin 1870, Sirey, 70, II, 207, et Dalloz, 71, II, 42. — Troplong, II, n° 548 ; Duvergier, I, n° 306; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 12, p. 388 ; Laurent, XXIV, n° 287. — *Compar.* Montpellier, 23 février 1807, Sirey, C. N., II, II, 201.

propriétaire du mur devenu mitoyen n'a jamais consenti, ni directement, ni indirectement, à la cession qu'il subit.

L'acheteur du mur mitoyen le prend donc comme il est, sans aucun recours possible contre le cédant. C'est à lui, acheteur, à faire bien examiner l'état du mur au moment où il l'achète, à faire au besoin pratiquer des sondages dans le mur, ou des fouilles pour déterminer l'état et la profondeur des fondations, de manière à ne payer la mitoyenneté que ce qu'elle vaut, eu égard à la qualité des maçonneries.[1]

440. — La garantie pour défauts cachés s'applique même à la cession de meubles incorporels, et en particulier à la cession des *offices ministériels*.

L'action du cessionnaire n'aura pas, il est vrai, la même portée qu'elle a dans les ventes ordinaires : nous verrons en effet, avec l'article 1644, que l'acheteur qui a démontré l'existence de vices cachés importants a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose en se faisant rendre une partie du prix. Dans la cession d'offices ministériels, il ne peut être question de donner au nouveau titulaire le droit de demander la nullité de la cession : il est nommé par le chef de l'Etat, à l'agrément duquel il a été présenté, et les tribunaux n'ont pas le droit, sans empiéter sur les pouvoirs administratifs, de prononcer la nullité d'une nomination qui émane du chef de l'Etat. L'unique droit du nouveau titulaire est donc de demander une réduction du prix qu'il a payé.

Mais il doit avoir ce droit, par les mêmes motifs qui ont fait édicter la règle de l'article 1641 pour les ventes ordinaires. Il importe peu que la législation moderne prohibe,

[1] Paris, 1er août 1861, Sirey, 61, II, 478; Cassation, 17 février 1864, Sirey, 64, I, 117, et Dalloz, 64, I, 87. — Perrin, *Dictionnaire des constructions*, n° 2847 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments*, II, n° 543 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XI, n° 374 *ter*.

en théorie, la vénalité des offices ministériels : dans la réalité des faits, le droit de présentation donné par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 à certains officiers ministériels, ou à leurs héritiers, implique pour ces officiers ministériels le droit de stipuler un prix pour la cession qu'ils font de leur office, et conduit dès lors à assimiler cette cession à une vente ordinaire, au moins dans les rapports du cédant et du cessionnaire.

Il importe peu, d'un autre côté, que la Chancellerie ait examiné et approuvé ce traité : l'examen fait par elle n'a été fait que dans un intérêt public, dans l'intérêt des tiers qui se trouveront en rapports forcés avec l'officier ministériel, à raison du monopole que la loi lui accorde. Mais cet examen et cette approbation ne touchent pas aux droits privés du cessionnaire, et ne lui interdisent nullement de faire valoir les moyens qui appartiennent à tout acheteur qui s'est trompé ou que l'on a trompé. L'intervention des pouvoirs publics a seulement un double effet : le premier, d'empêcher l'annulation de la cession ; le second, de rendre les tribunaux plus circonspects pour admettre l'action en réduction de prix, à raison de l'étude préalable qui a été faite dans les parquets de première instance et d'appel, et dans les bureaux du ministère de la justice, des conditions dans lesquelles la cession est intervenue.

Mais, lorsque le nouveau titulaire aura prouvé que l'office à lui cédé était atteint, au moment de la cession, d'un défaut caché qui en diminuait notablement la valeur, et que, s'il l'eût connu, il n'en eût donné qu'un prix moins élevé, la réduction du prix devra être prononcée, par application du principe général de l'article 1641.

Nous disons que c'est à plus forte raison que la réduction de prix doit être prononcée dans la cession d'offices ministériels, car, tandis que l'exagération dans le prix, dans les ventes ordinaires, ne compromet que les intérêts privés de l'acheteur, ici elle compromet d'une façon grave la sécurité publique : l'expérience démontre que l'une des

causes qui conduisent fréquemment à la ruine les officiers ministériels, et trop souvent avec eux les clients qui les entourent, c'est l'exagération du prix de leurs charges, qui les porte à multiplier les actes de leur ministère, pour faire face aux engagements qu'ils ont pris.

Les articles 1641 et suivants s'appliquent donc à la cession d'offices ministériels comme aux ventes ordinaires, sous les modifications que nous indiquerons aux numéros suivants.[1]

441. — Du principe que nous venons de poser, sur l'application de l'article 1641 à la cession des offices ministériels, il résulte d'abord qu'il n'y aura lieu à réduction de prix que si le cessionnaire a été trompé gravement sur la valeur de l'office qu'il a acheté.

C'est ce qui arrivera, d'abord, si les états de produits ont été exagérés, et que, en réalité, ils n'atteignent pas le chiffre auquel la chancellerie permet la transmission de l'office.[2]

Il en sera de même, bien que les états de produits ne soient pas exagérés, si les actes au moyen desquels ces produits ont été réalisés sont des actes accumulés abusivement, par des procédés indélicats,[3] ou obtenus au moyen de traités avec des tiers, qui cherchaient les affaires pour le compte de l'officier ministériel,[4] ou bien encore si les opérations que ces actes constatent sont des opérations illicites.[5] Dans ces divers cas, bien que la matérialité des pro-

[1] Deffaux et Harel, ENCYCLOPÉD. DES HUISSIERS, v° *Office*, n°s 265 et suiv.; Perriquet, *De la propriété des offices ministériels*, n°s 376 et suiv.; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 13, p. 388-389. — *Adde* les arrêts cités *infrà*, Tome I, n°s 441-446.

[2] Bourges, 27 janvier 1843, Sirey, 43, II, 501 ; Agen, 23 août 1881, Sirey, 84, II, 43.

[3] Orléans, 27 juin 1877, Sirey, 79, II, 47 ; Agen, 23 août 1882, Dalloz, 83, II, 108.

[4] Aix, 26 juillet 1838, Sirey, 39, II, 186.

[5] Cassation, 6 décembre 1852, Sirey, 53, I, 117, et Dalloz, 53, I, 118.

duits de l'étude n'ait pas été exagérée, l'étude n'en est pas moins atteinte d'un vice caché, car le cessionnaire ne peut continuer les pratiques malhonnêtes de son prédécesseur sans violer les règles de sa profession, et s'exposer à la fois aux réclamations des tiers victimes de cette accumulation d'actes et aux poursuites du ministère public.

442. — Le cessionnaire pourra encore se plaindre d'avoir été trompé sur la valeur de l'étude, bien que les états de produits soient exacts, si l'on découvre, après la cession, que les affaires du cédant sont dans le plus déplorable état, que ses créanciers ne seront payés qu'en monnaie de faillite ou de déconfiture, ou bien encore qu'il a commis pendant sa gestion des actes indélicats, qui entraînent des poursuites contre lui en police correctionnelle ou devant la cour d'assises.

Ce qui fait la valeur d'une étude, en effet, ce n'est pas seulement le nombre d'actes qui y ont été faits, c'est aussi la considération dont les divers titulaires ont joui, qui se reporte naturellement sur leur successeur, et qui s'attache à l'étude ; mais si l'ancien titulaire est déclaré en faillite ou tombe en déconfiture, s'il meurt et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, et que ses créanciers ne reçoivent qu'un dividende ; si des poursuites criminelles ou correctionnelles sont intentées contre lui à raison de sa gestion, le discrédit va s'attacher à l'étude, la clientèle s'éloignera, et le nouveau titulaire est fondé à demander une réduction de prix, car l'étude n'a pas la valeur sur laquelle il comptait au moment de son traité.[1]

[1] Paris, 26 décembre 1832, Sirey, 33, II, 183 ; Caen, 31 août 1835, Sirey, 36, II, 478 ; Caen, 22 juillet 1837, Sirey, 38, II, 223 ; Rouen, 2 juillet 1841, Sirey, 41, II, 593 ; Cassation, 2 août 1847, Sirey, 47, I, 179, et Dalloz, 47, I, 316 ; Lyon, 2 mai 1849, Sirey, 50, II, 512, et Dalloz, 50, II, 115 ; Paris, 27 février 1852, Sirey, 52, II, 170, et Dalloz, 52, II, 207 ; Nancy, 24 mai 1861, Sirey, 61, II, 622, et Dalloz, 61, II, 159.

443. — Pour que le nouveau titulaire de l'office ministériel puisse agir contre son cédant, il faut, en principe et conformément à la règle de l'article 1641, que les défauts dont il se plaint lui aient été *cachés* lors de la cession ; s'il les a connus, la présomption est qu'il n'a donné qu'un prix moins élevé, et il ne peut exercer aucun recours.

C'est ainsi qu'il ne pourra se plaindre de l'état d'insolvabilité de son cédant, si cet état était *notoire* à l'époque où il a traité.[1]

C'est ainsi encore qu'il ne pourra se plaindre que les états de produit aient compris les émoluments d'opérations illicites, si ces opérations et leur caractère illicite étaient connus de lui lors de la cession ;[2] ni qu'ils contiennent des exagérations qu'il connaissait au moment de son traité,[3] ou qu'il pouvait connaître par l'examen des documents et de la comptabilité mis à sa disposition par le cédant.[4]

Toutefois nous allons voir apparaître ici une différence notable entre la cession d'un office ministériel et la vente ordinaire : le cessionnaire, qui a *connu* l'exagération des états de produit présentés à la chancellerie, pourra néanmoins demander la réduction du prix de la cession, si les états de produits réels étaient si faibles que le prix fixé n'aurait pas été admis par la chancellerie.

La demande en réduction ne repose plus, en pareil cas,

[1] Bordeaux, 22 décembre 1852, Sirey, 53, II, 239.

[2] Cassation, 10 février 1863, Sirey, 63, I, 117, et Dalloz, 63, I, 223.

[3] Cassation, 10 mars 1857, Sirey, 57, I, 270, et Dalloz, 57, I, 214 ; Nîmes, 14 décembre 1880, sous Cassation, Sirey, 85, I, 219.

[4] Paris, 14 décembre 1832, Sirey, 33, II, 426 ; Paris, 1er mars 1844, Sirey, 44, II, 307 ; Bordeaux, 20 mai 1848, Sirey, 48, II, 545, et Dalloz, 48, II, 291 ; Cassation, 31 janvier 1853, Sirey, 53, I, 349, et Dalloz, 53, I, 217 ; Cassation, 10 février 1863, Sirey, 63, I, 117, et Dalloz, 63, I, 223 ; Agen, 14 août 1867, Sirey, 68, II, 228 ; Cassation, 24 avril 1872, Sirey, 72, I, 385, et Dalloz, 72, I, 409 ; Montpellier, 16 décembre 1872, Sirey, 73, II, 72, et Dalloz, 72, II, 186 ; Cassation, 28 juillet 1885, Sirey, 86, I, 126.

sur les défauts *cachés* de la chose cédée, puisque ces défauts ont été connus du cessionnaire, mais sur des motifs d'ordre différent : le législateur a soumis les traités, en matière de cession d'office ministériel, à l'approbation du gouvernement, dans un but d'ordre public, et, comme nous l'avons dit, pour empêcher que l'officier ministériel, qui a traité à un prix trop élevé, n'essaie de faire face aux obligations qu'il a contractées en multipliant les actes ou en faisant des opérations illicites. La connaissance que le cessionnaire aurait eue des exagérations des états de produit, le consentement même qu'il aurait donné à ces exagérations ne peuvent faire disparaître un moyen d'ordre public, ni lui enlever le droit de demander la réduction du prix.[1]

444. — Il importe de remarquer que, si le cessionnaire établit qu'il existe des défauts cachés importants dans l'office ministériel qui lui a été cédé, le cédant ne peut lui opposer, à titre de fin de non recevoir, l'approbation donnée par la chancellerie au traité intervenu entre eux ; l'autorité publique examine et approuve le traité, non pas en vue de protéger le cessionnaire, mais pour sauvegarder l'intérêt public, et le cessionnaire n'en demeure pas moins armé de tous les droits que la loi donne à un acheteur ordinaire, sauf celui de demander la résolution de son traité.[2]

445. — L'action en réduction du prix doit être intentée dans un *bref délai,* suivant la règle générale de l'article 1648, que nous expliquerons dans notre troisième division, *Quelle est la durée de l'action en garantie et quelles fins de*

[1] Orléans, 17 août 1853, Sirey, 55, II, 568, et Dalloz, 53, II, 194; Cassation, 19 février 1856, Sirey, 56, I, 529, et Dalloz, 56, I, 103 ; Douai, 1er décembre 1873, Sirey, 74, II, 101 ; Agen, 27 août 1881, Sirey, 84, II, 43.

[2] *Compar.* Bourges, 28 janvier 1853, Sirey, 53, II, 113, et Dalloz, 53, II, 1; Cassation, 13 décembre 1853, Sirey, 54, I, 94, et Dalloz, 54, I, 431 ; Cassation, 7 décembre 1885, Dalloz, 86, I, 16.

non recevoir peuvent être apportées à cette action.[1] Nous nous bornerons à dire que l'article 1648 est applicable à l'action en réduction de prix,[2] mais qu'il ne suffit pas qu'un certain temps se soit écoulé, depuis que le nouveau titulaire a pris possession de sa charge, ni même qu'il ait fait quelques paiements à valoir sur le prix, pour que son action soit déclarée non recevable : les juges apprécieront, d'après les circonstances de la cause, si le temps écoulé est excessif, et s'il y a lieu ou non d'appliquer l'article 1648.[3]

446. — L'action en réduction de prix, que le nouveau titulaire est fondé à exercer contre son cédant, pourra-t-elle produire effet contre les tiers auxquels celui-ci aurait transporté le prix de son office ? La question doit être résolue par une distinction.

Si le transportuaire s'est borné à signifier son transport au cessionnaire de l'étude, ou bien encore que celui-ci ait accepté le transport, mais en déclarant seulement « qu'il « le tenait pour valablement signifié », le cessionnaire pourra opposer au transportuaire la réduction de prix. Le cessionnaire en effet n'a pris aucun engagement personnel, et il n'est pas plus obligé envers le transportuaire qu'il ne l'était envers le cédant.[4]

Si au contraire, dans l'acte d'acceptation du transport, le cessionnaire a contracté une obligation personnelle, qu'il se soit obligé à le payer, la réduction de prix ne pourra atteindre le transportuaire. L'action en réduction de prix est une action personnelle, qui ne produit effet que contre le cédant et ses ayants cause, et, en s'obligeant personnellement vis-à-vis du transportuaire, le cessionnaire a donné à celui-

[1] *Infrà*, Tome I, nos 467 et suiv.

[2] Bordeaux, 19 novembre 1850, Sirey, 51, II, 100, et Dalloz, 51, II, 159.

[3] Bourges, 28 janvier 1853, Sirey, 53, II, 113, et Dalloz, 53, II, 1; Cassation, 13 décembre 1853, Sirey, 54, I, 94, et Dalloz, 54, I, 431; Douai, 1er décembre 1873, Sirey, 74, II, 201.

[4] Nancy, 24 mai 1861, Sirey, 61, II, 622, et Dalloz, 61, II, 159.

ci la qualité de tiers, et l'a mis à l'abri des exceptions personnelles au vendeur.[1]

447. — L'action en réduction de prix, dont nous venons de reconnaître l'existence dans le cas de cession d'un office ministériel, n'existerait pas de la part du successeur nommé par le gouvernement à un officier ministériel destitué. En pareil cas, il n'y a pas contrat, accord de volontés entre l'ancien et le nouveau titulaire : le prix ou plutôt l'indemnité à payer est fixée par le gouvernement, et comme il n'y a pas vente, c'est-à-dire contrat intervenu entre deux parties pour transférer la propriété de l'office, il ne peut être question d'appliquer l'article 1641, qui est spécial à la vente. D'un autre côté, la fixation du prix émanant d'un acte de l'administration ne peut être réduite par les tribunaux, qui empiéteraient ainsi sur le domaine de l'administration.[2]

448. — Aux termes de l'article 1649, la garantie n'a pas lieu dans les ventes faites *par autorité de justice.*

Cette exception est empruntée à notre ancien droit, et Domat la motivait dans les termes suivants :

« La rédhibition et la diminution du prix, à cause des « défauts de la chose vendue, n'ont pas lieu dans les ventes « publiques, qui se font en justice. Car, dans ces ventes, « ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité « de la justice, qui tient lieu du vendeur, et qui n'adjuge « la chose que telle qu'elle est. »[3]

Ce motif nous semble bien faible : comme nous l'avons déjà dit à propos de la garantie dans les ventes faites par autorité de justice,[4] ce n'est pas la justice qui vend, elle ordonne la vente et la fait à sa barre, ou la renvoie devant un notaire ; mais c'est toujours le propriétaire qui vend,

[1] Paris, 27 février 1852, Sirey, 52, II, 170, et Dalloz, 52, II, 207.

[2] Toulouse, 14 décembre 1853, Sirey, 54, II, 103 ; Cassation, 5 février 1855, Sirey, 55, I, 289, et Dalloz, 55, I, 17.

[3] *Les Lois civiles*, Liv. I, Tit. II, Sect. XI, § 17.

[4] *Suprà*, Tome I, nos 315 et suiv.

par l'intermédiaire du tribunal dont le rôle se borne à ordonner qu'il sera procédé à la vente. Il faut donc chercher ailleurs le motif de l'exception de l'article 1649.

Le tribun Faure a donné un autre motif :

« La vente par autorité de justice, dit-il, est accompa-
« gnée de formalités et de vérifications qui ne permettent
« point de craindre la fraude des vendeurs et l'ignorance
« des acheteurs. »[1]

Ce motif est insuffisant, mais il est plus exact : les formalités qui entourent les ventes faites par autorité de justice et la publicité qui les précède, en appelant un plus grand nombre d'amateurs, diminue le danger de la fraude du vendeur et de l'ignorance de l'acheteur.

Il faut ajouter que les frais préparatoires de ces ventes, précisément parce qu'elles sont entourées d'une grande publicité, sont très élevés, et qu'il y aurait un grand préjudice à les annuler.

449. — On s'accorde à reconnaître que l'article 1649 s'applique aux ventes faites sur saisie : mais s'applique-t-il aussi aux ventes des biens de mineurs ou d'interdits, qui, comme les ventes sur saisie, doivent être ordonnées par la justice et se faire sous son contrôle ?

La question est discutée, et une théorie veut restreindre l'article 1649 aux ventes faites sur saisie :

« Les ventes sur saisie, dit M. Colmet de Santerre, sont
« les seules qui, par des raisons spéciales, doivent être
« soustraites à la règle sur la garantie des vices rédhibi-
« toires. Ces raisons sont que le saisi est étranger à la vente,
« que le saisissant ne connaissait pas la chose, et qu'enfin
« le prix étant payé aux créanciers, il faudrait, au cas de
« résolution, faire annuler des distributions de deniers déjà
« faites aux créanciers, ce qui présenterait des difficultés
« et des inconvénients. »[2]

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 169.
[2] VII, n° 86 *bis*.

Nous trouvons cette théorie trop restrictive, et nous croyons qu'il faut appliquer l'exception de l'article 1649 aux ventes de biens de mineurs et d'interdits. Le texte de cet article nous paraît formel, et, en parlant des ventes faites « par autorité de justice », il doit s'entendre de toutes celles qui ne peuvent se faire que par l'ordre de justice, et les ventes des biens de mineurs ou d'interdits sont de ce nombre, aussi bien que les ventes sur saisie. Ajoutons que les unes et les autres présentent un caractère de nécessité, les premières, parce qu'il faut désintéresser le créancier saisissant, les autres, parce qu'il est « d'une nécessité absolue, « ou d'un avantage évident », comme le dit l'article 457, d'aliéner les biens immeubles de l'incapable, ou, s'il s'agit de meubles, parce qu'il est d'une bonne gestion de les convertir en argent plutôt que de les conserver en nature. Enfin, comme nous l'avons dit au numéro précédent, cette disposition de l'article 1649 s'explique très bien, abstraction faite de toute distribution aux créanciers des deniers de la vente.[1]

Mais l'article 1649 serait inapplicable à la licitation qui se fait en justice entre cohéritiers majeurs, capables et présents : cette vente se fait, il est vrai, en justice, mais elle ne se fait pas par l'ordre de la justice, car les cohéritiers pourraient, s'ils le voulaient, vendre à l'amiable, et elle n'est en réalité qu'une vente volontaire, soumise aux règles ordinaires de la vente, et non à l'exception de l'article 1649.[2]

450. — L'exception de l'article 1649 doit s'étendre même au droit au bail, mis en adjudication avec des biens appartenant à des mineurs, et vendu avec ces biens dans un même acte de vente et par un prix unique : en pareil cas, le droit au bail forme avec les biens vendus un tout indivi-

[1] Pau, 27 novembre 1867, Sirey, 68, II, 10 ; Paris, 21 juin 1870, Sirey, 70, II, 207, et Dalloz, 71, II, 42 ; Lyon, 11 janvier 1883, Dalloz, 84, II, 147.

[2] Troplong, II, nos 584-585 ; Duvergier, I, n° 408 ; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 14, p. 389.

sible, et l'action en garantie pour défauts cachés ne peut pas être exercée plus pour une partie que pour l'autre. C'est l'application du principe écrit dans l'article 1218, d'après lequel l'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit indivisible, si le rapport sous lequel elle est considérée ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

Nous trouvons une application intéressante de cette idée dans un arrêt de la cour de Paris, contre laquelle la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : on avait vendu par autorité de justice, dans un seul et même acte et par un prix unique, un fonds de commerce appartenant à des mineurs et le droit au bail des lieux où s'exploitait le commerce. L'acheteur avait formé une demande en garantie pour défauts cachés, et le tribunal de la Seine, en rejetant cette demande en ce qui concernait le fonds de commerce, l'avait admise pour le droit au bail, en constatant que les lieux loués étaient atteints d'un vice caché qui les rendait impropres à leur destination. La cour de Paris a statué, à notre avis, d'une façon beaucoup plus juridique, en proclamant l'indivisibilité de la vente du fonds de commerce et du droit au bail, et en décidant que l'action en garantie ne pouvait être accueillie seulement pour le droit au bail, dont la cession était protégée, elle aussi, par l'article 1649.[1]

451. — Les vices cachés ne peuvent donner lieu à garantie que s'ils existent au moment de la vente, et l'acheteur qui doit, comme tout demandeur, prouver le bien fondé de son action, est tenu d'établir non seulement l'existence du vice caché au moment où il agit, mais encore son existence au moment de la vente.[2]

[1] Paris, 2 août 1866, Sirey, 67, II, 226, et Dalloz, 68, II, 75; Cassation, 14 avril 1868, Sirey, 68, I, 267, et Dalloz, 68, I, 348.

[2] Cassation, 23 juin 1835, Sirey, 35, I, 617; Grenoble, 4 mai 1867, Dalloz, 67, II, 209. — Duranton, XVI, n° 314; Troplong, II, n° 569; Duvergier, I, n° 403; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 11, p. 388; Laurent, XXIV, n° 286.

Mais en sera-t-il de même si la loi impartit à l'acheteur un délai pour agir, comme elle le fait en matière de vente d'animaux domestiques, et l'acheteur, qui fait constater le vice et qui intente son action dans le délai fixé par la loi, est-il tenu en outre de faire la preuve que ce vice existait lors de la vente ?

Nous ne le croyons pas : lorsque la loi impartit un délai à l'acheteur pour agir, c'est qu'elle présume que le vice, qui se déclare dans ce délai, existait lors du contrat, et le délai est calculé précisément pour refuser l'action, à partir du moment où il est probable que le vice est né depuis la vente. Telle est la signification du délai en cette matière. D'un autre côté, comme l'acheteur n'est pas obligé de faire directement la preuve que le vice existait lors de la vente, qu'il peut faire cette preuve par présomptions, c'est à bon droit qu'il invoque le délai légal comme constituant une présomption en sa faveur.[1]

452. — L'action en garantie pour défauts cachés contre le vendeur peut être intentée non seulement par l'acheteur primitif, mais aussi par un sous-acquéreur. Celui-ci est armé en effet d'une double action : il a d'abord une action en garantie contre son vendeur direct, par application de l'article 1641 ; mais de plus, comme son vendeur, en aliénant à son profit la chose qui fait l'objet de la vente, lui a transmis cette chose *cum omni causâ*, avec tous ses accessoires et tous les droits et actions qui peuvent servir à la défendre, il est investi, par cette subrogation, de l'action en garantie contre le vendeur primitif, et il peut agir à son gré par l'une ou par l'autre de ces actions.[2]

[1] Besançon, 13 juillet 1808, Sirey, C. N., II, II, 415. — Duranton, XVI, n° 314 ; Troplong, II, n° 569; Duvergier, I, n° 403; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 10, p. 388. — *Contrà*, Bruxelles, 29 messidor an XIII, Sirey, C. N., II, II, 74. — Laurent, XXIV, n° 286.

[2] Paris, 24 février 1882, Dalloz, 83, II, 78-79; Cassation, 12 novembre 1884, Dalloz, 85, I, 357; Orléans, 12 mai 1886, *Pandectes françaises*, 86, II, 175.

453. — Nous venons de dire, avec l'article 1641, dans quels cas il y a lieu à garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue. Mais nous devons ajouter que ces règles légales peuvent être modifiées par la convention des parties.

Ainsi le vendeur peut s'obliger à la garantie des défauts apparents,[1] ou même promettre valablement que la chose vendue a telle ou telle qualité, dont l'inexistence entraînera contre lui un recours de la part de l'acheteur.[2]

A l'inverse, l'acheteur peut consentir à ce que l'étendue de la garantie légale soit diminuée, ou que même le vendeur ne soit tenu à aucune garantie à raison des défauts cachés.[3]

Ces conventions, légalement formées, feront la loi des parties. Nous ferons seulement, à ce propos, trois observations.

En premier lieu, les clauses qui restreignent ou qui étendent la garantie doivent s'interpréter restrictivement, puisqu'elles constituent des exceptions au droit commun. Cela est vrai surtout des clauses qui restreignent la garantie, car l'on ne peut admettre facilement que l'acheteur ait renoncé aux droits que la loi lui donne, s'il ne s'en est pas expliqué clairement.[4]

En second lieu, la clause de non garantie des vices cachés fût-elle générale, elle ne peut être invoquée que par le vendeur de bonne foi, qui ignorait les vices de la chose vendue, mais elle ne peut l'être par le vendeur qui les connaissait, et ne les a pas déclarés à l'acheteur :

« Si le vendeur, dit très bien Pothier, a, lors du contrat, « une pleine connaissance de ce vice, et qu'au lieu de le « déclarer il stipule qu'il ne garantit pas ce vice, cette dis-

[1] Alger, 21 mars 1853, Sirey, 53, I, 673, et Dalloz, 53, I, 323.
[2] Tribunal de la Seine, 10 octobre 1867, Dalloz, 68, III, 47.
[3] Rouen, 6 juin 1888, *Recueil des arrêts de Rouen*, 88, p. 258.
[4] Paris, 24 février 1882, Sirey, 83, II, 229, et Dalloz, 83, II, 79.

« simulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la « garantie, nonobstant la clause. »[1]

En troisième lieu, la clause générale de non garantie des défauts cachés ne suffit pas pour mettre le vendeur à l'abri du recours de son acheteur, si les défauts cachés proviennent du fait personnel du vendeur. Celui-ci doit toujours la garantie de ses faits personnels, ainsi que nous l'avons dit en traitant de la garantie en matière d'éviction,[2] et les raisons de décider sont les mêmes pour la garantie des défauts cachés.

454. — B. *Quels sont les effets de la garantie des défauts cachés.* — Lorsque l'existence des défauts cachés dans la chose vendue au moment de la vente est constatée, l'article 1644 donne le choix à l'acheteur entre deux actions, une action tendant à se faire restituer le prix, en échange de la remise de la chose, et une action tendant à se faire restituer une partie du prix, arbitrée par experts, en gardant la chose.

Ces deux actions, dont l'origine remonte au droit romain, sont connues traditionnellement, la première, sous le nom d'action *rédhibitoire*, la seconde sous le nom d'action *estimatoire* ou *quanto minoris*. Ces dénominations indiquent clairement le but de chacune de ces actions. A propos de l'action rédhibitoire, Ulpien indique dans les termes suivants l'origine de son nom :

« *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod ha-* « *buerit ; et, quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est* « *appellata, quasi redditio.* »[3]

L'action rédhibitoire tend donc à faire annuler le contrat, et à faire remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la vente, l'acheteur restituant la chose, et le vendeur le prix.

[1] *De la Vente*, n° 210. — *Sic* Troplong, II, n° 560; Duvergier, I, n° 400; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 20, p. 390.

[2] *Suprà*, Tome I, n°s 396 et suiv.

[3] L. 21, *Princ.*, ff., *De ædilitio edicto* (XXI, I).

Au contraire, l'action *quanto minoris* laisse subsister le contrat ; mais l'acheteur obtient, à titre d'indemnité des défauts cachés, la restitution d'une partie du prix qu'il a payé.

455. — L'option donnée à l'acheteur se justifie très bien, si le vice caché a une telle importance que l'acheteur n'eût point acheté, s'il l'avait connu. Il est en ce cas légitime de lui donner le choix de demander la résiliation, ou, s'il le préfère, de se contenter d'une diminution du prix, car le vendeur ne peut se plaindre ni de l'un ni de l'autre des termes de cette option : si l'acheteur opte pour la résolution de la vente, il use du droit qui appartient à tout acheteur trompé sur un élément substantiel de la chose par lui achetée ; et, s'il se contente d'une diminution de prix, il demande moins qu'il ne peut demander.

Mais pourquoi donner à l'acheteur le droit de faire résilier le contrat, si le vice caché est peu important par rapport à l'ensemble de la chose vendue ? N'eût-il pas été plus équitable de ne lui donner alors qu'une action en diminution de prix ? Théoriquement, cette solution eût en effet été préférable, mais le législateur ne l'a pas adoptée, et nous croyons qu'il a bien fait, à raison de la difficulté pratique que voici : il aurait été très difficile de savoir, dans la plupart des hypothèses, si le vice caché était suffisant ou non pour amener la résiliation du contrat, car il aurait fallu s'enquérir de la destination que l'acheteur se proposait de donner à la chose par lui achetée, de ses goûts personnels, etc... Le législateur a sagement fait de ne pas donner aux tribunaux une mission aussi difficile, et de laisser l'acheteur seul juge de ses intentions.[1]

456. — L'option que l'article 1644 donne à l'acheteur pour les vices cachés en général avait été supprimée, pour les vices cachés dans la vente d'animaux domestiques, par

[1] Duranton, XVI, n° 320 ; Duvergier, I, n° 397 ; Laurent, XXIV, n° 289.

la loi du 20 mai 1838. L'article 1er de cette loi ne donnait à l'acheteur que « *l'action résultant de l'article 1641 du Code* « *civil* », c'est-à-dire l'action rédhibitoire. Cette disposition était fondée principalement sur un double motif : le premier, la difficulté qu'il y avait à apprécier la mesure dans laquelle le vice caché diminuait la valeur de l'animal vendu ; le second, le préjudice que causerait au vendeur, que l'on doit présumer de bonne foi, l'exercice de l'action en réduction de prix.[1]

Mais la loi du 2 août 1884 a rétabli les deux actions, l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix, dans la vente d'animaux domestiques : « ... Donneront ouverture, « dit l'article 2, *aux actions résultant des articles 1641 et* « *suivants*, etc... » Toutefois l'article 3, tenant compte dans une certaine mesure du motif que nous venons d'indiquer, porte que l'action en réduction de prix ne pourra être exercée, lorsque le vendeur offrira de reprendre l'animal vendu, en restituant le prix et en remboursant à l'acheteur les frais occasionnés par la vente.

Nous nous bornons à signaler en ce moment cette grave innovation de la loi du 2 août 1884 ; nous en apprécierons les motifs et la portée au § II de ce chapitre, consacré aux *Règles spéciales de la garantie des vices rédhibitoires dans la vente des animaux domestiques.*

457. — L'acheteur peut-il, laissant de côté les deux actions rédhibitoire et en réduction de prix que lui accordent les articles 1631 et 1636, se borner à demander au vendeur de réparer le vice découvert dans la chose vendue, lorsque ce vice est réparable ?

Non, d'après M. Laurent :

« En principe, dit-il, l'acheteur n'a aucune action contre « le vendeur à raison des défauts de la chose, sauf quand « ces défauts constituent des vices rédhibitoires, et la loi « détermine quels sont les effets de ces vices ; l'acheteur

[1] Colmet de Santerre, VII, n° 89; Laurent, XXIV, n° 289.

« n'a donc pas d'autres droits que ceux que la loi lui re-
« connaît, et la loi ne lui donne pas le droit d'exiger des
« réparations. »[1]

Telle n'est pas notre opinion, et nous croyons au contraire que l'acheteur peut faire condamner le vendeur à réparer la chose vendue. Les articles 1641 et suivants indiquent dans quels cas le vendeur est *garant* des défauts cachés de la chose vendue, et donnent à l'acheteur deux actions, l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix : mais, en outre de ces deux actions et par cela seul qu'il est obligé à garantie, le vendeur est tenu de procurer à l'acheteur la jouissance complète de la chose qu'il lui a vendue, et, s'il suffit pour cela de réparations à cette chose, il est tenu de les faire. C'est l'application des principes généraux sur la garantie : la première obligation du vendeur est d'assurer à l'acheteur la jouissance de la chose vendue, et l'obligation de payer une indemnité ou de reprendre la chose ne sont que des obligations subsidiaires : il n'y a donc pas besoin d'un texte spécial pour y contraindre le vendeur au cas de défauts cachés, les principes généraux sur la garantie suffisent.[2]

458. — L'acheteur a, disons-nous, le choix entre l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix : il peut exercer ce choix quand il veut, et, même après avoir intenté l'une des actions, y renoncer et exercer l'autre, tant qu'il n'est pas intervenu un jugement ou un acquiescement sur la première action qu'il a mise en mouvement. Le fait d'intenter l'une de ces deux actions n'implique pas de sa part un abandon de l'autre, et les circonstances peuvent modifier sa volonté, au cours du procès par lui intenté : ainsi il s'est borné à demander une réduction du prix, mais le dé-

[1] XXIV, n° 291.

[2] Paris, 1er décembre 1860, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vices rédhibitoires*, n° 145 ; Amiens, 5 juin 1875, Sirey, 76, II, 225, et *Note* de M. Bourguignat.

faut caché s'aggrave, et l'acheteur s'aperçoit que la chose devient impropre à l'usage auquel il la destine ; il est naturel qu'il modifie la forme de sa demande, et qu'il intente l'action rédhibitoire.[1]

Mais, si l'acheteur intente l'une de ces actions et qu'elle soit rejetée, il ne pourra plus exercer l'autre. Le droit qu'il met en mouvement dans les deux actions est le même, il repose sur l'existence de défauts cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui en diminuent incontestablement la valeur ; et si l'acheteur échoue dans l'une ou l'autre de ces actions, c'est qu'il est jugé ou que la chose n'a pas de défauts cachés, ou qu'ils sont sans importance : il ne peut donc intenter la seconde action, dont la base est la même.[2]

459. — L'action rédhibitoire est en général indivisible, en ce sens que l'existence de défauts cachés, atteignant une partie seulement de la chose vendue, devra habituellement entraîner la résiliation totale du contrat : c'est ce qui arrivera, d'abord, si la chose vendue est une chose *unique*, et qu'elle soit viciée dans une de ses parties ; ce défaut entraînera la résiliation totale, car il rend toute la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée.

Il en sera de même encore si la chose vendue se compose de plusieurs parties, mais que ces parties soient inséparables, et que le vice de l'une empêche l'autre de servir à la destination commune pour laquelle les deux parties réunies devaient être utilisées. C'est ainsi que si une personne achète deux chevaux d'attelage, et que l'un d'eux soit atteint d'un vice rédhibitoire, la résiliation du marché total devra être prononcée.[3]

[1] Cassation, 21 janvier 1856, Sirey, 56, I, 665, et Dalloz, 56, I, 89. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 18, p. 389; Laurent, XXIV, n° 290.

[2] Aubry et Rau et Laurent, *Op. et loc. citat.*

[3] Paris, 22 février 1839, Sirey, 39, II, 323 ; Paris, 23 décembre 1865, *Gazette des Tribunaux*, n° du 18 février 1866.

Mais la solution devra être différente, si l'objet de la vente consiste en choses divisées, livrables par parties, et que ni la nature des choses vendues, ni les circonstances de la cause n'indiquent que les parties aient voulu que leur marché soit indivisible. Telle serait la vente d'une certaine quantité de grains, de charbons, etc..., livrables par parties, et que l'un des envois seulement portât sur des choses atteintes d'un vice rédhibitoire.[1]

460. — L'effet de l'action rédhibitoire, lorsqu'elle est dite à bon droit par les tribunaux, est de remettre les choses dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu. C'est l'idée qu'exprimait le jurisconsulte Paul :

« *Factâ redhibitione, omnia in integrum restituuntur,* « *perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit.* »[2]

La première conséquence de cette action est donc d'obliger le vendeur à restituer le prix, tandis que de son côté l'acheteur lui remettra la chose ; et c'est ce que porte l'article 1644.

Ajoutons que, comme conséquence de cette restitution en entier, le vendeur devra rendre, avec le prix, les intérêts qu'il a produits depuis qu'il l'a touché.[3]

461. — De son côté, l'acheteur doit restituer au vendeur la chose, ou ce qui en reste, en supposant qu'elle ait été dégradée ou amoindrie dans l'intervalle de la vente à la résiliation. Si elle a péri en entier, nous verrons, avec l'article 1647, que le vendeur n'en est pas moins tenu à la restitution du prix, si la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité, mais qu'il en est différemment si elle a péri par cas fortuit, et qu'alors la perte est pour le compte de l'acheteur.[4]

[1] Cassation, 26 avril 1870, Sirey, 70, I, 265, et Dalloz, 71, I, 11 ; Orléans, 11 août 1880, Dalloz, 81, II, 38. — *Compar.* Pothier, *De la Vente*, n°s 226-228; Duranton, XVI, n° 319; Troplong, II, n° 527; Duvergier, I, n° 413; Laurent, XXIV, n° 292.

[2] L. 60, ff., *De ædilitio edicto* (XXI, I).

[3] Cassation, 13 mars 1877, Dalloz, 77, I, 323.

[4] *Infrà*, Tome I, n° 479. — *Sic* Cassation, 22 mars 1853, Dalloz, 53, I, 83.

L'acheteur doit restituer avec la chose les accessoires de cette chose, qui lui ont été livrés par le vendeur, ou qui seraient venus s'y ajouter depuis la vente.

Il doit enfin restituer au vendeur les fruits que la chose a produits depuis la vente : cette restitution est d'ailleurs l'équivalent de celle que le vendeur doit faire des intérêts du prix. Mais le juge peut-il, comme l'enseignait Pothier,[1] ordonner que les fruits à restituer se compenseront avec les intérêts du prix ? Oui, d'après M. Troplong : « En France, « dit-il, on compense toujours les fruits de la chose avec « les intérêts du prix, pour éviter les difficultés de la liqui- « dation. »[2]

Nous croyons qu'il faut rejeter cette théorie de la compensation : souvent elle causerait préjudice à l'acheteur, car les intérêts du prix seront plus élevés que les fruits de la chose. D'un autre côté, elle n'est pas en harmonie avec le principe de la restitution en entier, qui forme la base de l'action rédhibitoire.[3]

462. — Si le vendeur connaissait les vices de la chose, l'article 1645 décide qu'il est tenu, outre la restitution du prix, de « *tous les dommages et intérêts* envers l'acheteur. »

En principe, l'acheteur doit prouver que le vendeur connaissait les vices cachés de la chose : la bonne foi doit être présumée, et l'acheteur, qui est demandeur, ne peut réussir qu'en prouvant d'abord l'existence des vices cachés, puis la connaissance qu'en avait le vendeur, et qui est la condition mise par l'article 1645 à l'admission de sa demande en dommages-intérêts.[4]

Mais il y a une hypothèse où l'acheteur n'aura pas à faire cette preuve : c'est celle où le vendeur devait, à raison de

[1] *De la Vente*, n° 217.

[2] II, n° 571.

[3] Cassation, 23 juillet 1834, Sirey, 34, I, 620. — Duvergier, I, n° 410; Laurent, XXIV, n° 293.

[4] Duranton, XVI, n° 322; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 17, p. 389.

la profession qu'il exerce, connaître les défauts même cachés de la chose qu'il vend, et qui la rendent impropre à remplir la destination qu'il sait devoir lui être donnée.

Pothier explique très bien les motifs et l'étendue de cette exception à la règle que l'acheteur doit prouver la connaissance que le vendeur avait des défauts de la chose :

« Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il aurait « ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néan- « moins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé « à l'acheteur dans ses autres biens ; c'est le cas auquel le « vendeur est un *ouvrier* ou un *marchand* qui vend des « ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profes- « sion. Cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la répara- « tion de tout le dommage que l'acheteur a souffert par le « vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel « elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce mar- « chand prétendrait avoir ignoré ce vice. Par exemple, si « un tonnelier ou un marchand de tonneaux m'a vendu des « tonneaux, et que, par quelques défectuosités de quelqu'un « de ces tonneaux, le vin que j'y avais mis s'est perdu, il « sera tenu envers moi du prix du vin que j'ai perdu. Pa- « reillement, si le bois du tonneau, par sa mauvaise qua- « lité, a communiqué une mauvaise odeur au vin que j'y « avais mis, l'usage est, en ce cas, qu'il soit condamné à « prendre pour son compte le vin gâté, et à me le payer « au prix que vaudra celui qui n'est pas gâté.

« La raison est qu'un ouvrier, par la profession de son « art, *spondet peritiam artis*. Il se rend, envers tous ceux « qui contractent envers lui, responsable de la bonté de ses « ouvrages, pour l'usage auquel ils sont naturellement des- « tinés. Son impéritie ou défaut de connaissance, dans tout « ce qui concerne son art, est une faute qui lui est impu- « tée, personne ne devant professer publiquement un art, « s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien « exercer : *Imperitia culpæ annumeratur ;* L. 132, ff., *De* « *Reg. jur.*

« Il en est de même du marchand, fabricant ou non fa-
« bricant. Par la profession publique qu'il fait de son com-
« merce, il se rend responsable de la bonté des marchan-
« dises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont desti-
« nées. S'il est fabricant, il ne doit employer, pour les fa-
« briquer, que de bons ouvriers, du fait desquels il répond.
« S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de
« bonnes marchandises ; il doit s'y connaître, et n'en débi-
« ter que de bonnes. »[1]

463. — Si la vente a été faite par l'ouvrier ou le fabricant, on s'accorde pour admettre la théorie que nous venons d'exposer, d'après Pothier, et pour rendre ces vendeurs responsables des défauts cachés de la chose qu'ils ont fabriquée: leur bonne foi n'est pas admissible, car leur ignorance de ces défauts constitue une faute professionnelle.[2]

Mais, si la vente est faite par un marchand, qui ne fabrique pas les produits qu'il vend, soit parce qu'il s'agit de produits naturels, soit parce qu'il s'agit d'objets fabriqués par d'autres, la question est discutée, et une opinion soutient que l'acheteur doit prouver, sinon la connaissance que le marchand avait des défauts cachés, au moins l'impéritie et la négligence dans le choix des objets par lui vendus. Ce système est nettement formulé dans un arrêt de la cour d'Amiens :

« Attendu que la qualité seule de marchand ne peut suf-
« fire pour constituer le vendeur en état de mauvaise foi,
« et le soumettre dès à présent à toute la responsabilité
« encourue par celui qui, sachant le vice de la chose ven-
« due, aurait sciemment trompé son acheteur ; qu'une dis-
« tinction doit d'ailleurs être faite entre celui qui vend les
« objets par lui fabriqués, dont les défauts et les vices lui

[1] Pothier, *De la Vente*, n° 213.

[2] Aix, 4 janvier 1872, Sirey, 73, II, 179, et Dalloz, 73, II, 55. — Troplong, II, n° 574; Duvergier, I, n° 412; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 17, p. 389. — *Compar.* Laurent, XXIV, n° 295.

« doivent être connus, et celui qui fait commerce de pro-
« duits naturels, dont la qualité ne peut jamais être com-
« plètement garantie, et dont les vices cachés, comme dans
« l'espèce, ne se révèlent que par la germination ; que,
« sans doute, l'impéritie et la négligence peuvent avoir
« place dans le choix et dans la livraison de ces graines,
« mais que c'est une preuve qui doit être administrée. »[1]

Cette théorie doit être, à notre avis, rejetée. Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas, comme le dit l'arrêt, de « cons-
« tituer le vendeur en état de mauvaise foi », mais de rechercher uniquement si on doit réputer en faute le marchand, aussi bien que l'ouvrier ou le fabricant, pour n'avoir pas connu les défauts des choses qu'il vend, et nous croyons, comme le faisait Pothier, qu'on doit les placer sur la même ligne. L'un comme l'autre s'engagent, vis-à-vis du public, à ne donner que des choses de bonne qualité, et spécialement, lorsqu'il s'agit du marchand non fabricant, il ne doit, comme le disait Pothier, « exposer en vente que de bonnes
« marchandises, il doit s'y connaître et n'en débiter que de
« bonnes. »

Sans doute, s'il s'agit de défauts qu'il était à peu près impossible d'apercevoir, il pourra se défendre contre la demande de dommages-intérêts en alléguant le cas fortuit, mais ce sera à lui à en faire la preuve, et, quant à l'acheteur, sa preuve sera suffisamment faite par le rapprochement de ces deux circonstances : la qualité de marchand chez le vendeur et l'existence dans la chose vendue de défauts cachés qui la rendent impropre à sa destination.

464. — Si le vendeur ignorait les vices de la chose, et que par sa profession il ne fût pas obligé de les connaître, il ne sera tenu, d'après l'article 1646, « qu'à *la restitution*
« *du prix*, et à rembourser à l'acheteur *les frais occasion-*
« *nés par la vente.* »

[1] Amiens, 16 janvier 1862, Sirey, 62, II, 156, et Dalloz, 63, II, 27.

Le vendeur n'est donc pas, dans cette hypothèse, tenu de dommages-intérêts, mais la formule employée par l'article 1646, *les frais occasionnés par la vente*, montre qu'il est obligé à autre chose qu'à la restitution du prix et des frais et loyaux coûts du contrat : il doit rembourser à l'acheteur les frais de toute nature que la vente lui a occasionnés, le rendre indemne de toutes les conséquences de la vente.

Ainsi l'on a jugé, avec raison selon nous, que l'acheteur a le droit d'obtenir le remboursement des frais dont il a dû tenir compte aux sous-acquéreurs successifs de la chose vendue ;[1] qu'il peut demander au vendeur le montant de la plus-value procurée au fonds par les dépenses qu'il y a faites ;[2] que, s'il est tenu d'indemniser ses locataires du préjudice que leur occasionnent les défauts cachés de la chose vendue, il en aura recours contre son vendeur ;[3] que si les choses vendues sont des graines destinées à la semence, il doit être tenu compte à l'acheteur des frais de réensemencement des terres ;[4] que si le cuivre vendu pour le doublage d'un navire est défectueux, l'acheteur doit être indemnisé des dépenses à faire pour l'enlèvement de ce doublage ;[5] qu'il doit lui être tenu compte des frais de voyage que le procès qu'il a dû soutenir lui a occasionnés.[6]

M. Laurent critique les motifs de quelques-uns de ces arrêts,[7] et nous reconnaissons que ses critiques sont fondées, et qu'il reproche à bon droit d'invoquer en cette matière soit l'article 1382, soit les articles 555 et 1634, qui

[1] Cassation, 29 juin 1847, Sirey, 48, I, 705, et Dalloz, 48, I, 187.

[2] Cassation, 29 mars 1852, Sirey, 52, I, 321, et Dalloz, 52, I, 65.

[3] Cassation, 16 novembre 1853, Sirey, 54, I, 176, et Dalloz, 53, I, 322 ; Paris, 30 décembre 1864, Sirey, 65, II, 133.

[4] Amiens, 16 janvier 1862, Sirey, 62, II, 156, et Dalloz, 63, II, 27 ; Rouen, 22 mai 1886, Sirey, 88, II, 166.

[5] Cassation, 4 janvier 1859, Sirey, 59, I, 936, et Dalloz, 59, I, 212.

[6] Cassation, 26 avril 1870, Sirey, 70, I, 265, et Dalloz, 71, I, 11.

[7] XXIV, nos 296-297.

sont étrangers à la théorie des vices cachés, réglée toute entière, si le vendeur est de bonne foi, par l'article 1646.

Mais, au fond, ces décisions sont bien rendues, et font une application exacte des principes de l'article 1646 : l'acheteur doit être rendu indemne, et il ne l'est qu'à la condition que les frais et faux frais *de toute nature* que la vente a occasionnés lui soient remboursés.

C'est ce que Loyseau disait très bien, en traçant entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi la ligne de démarcation que reproduisent les articles 1645 et 1646 :

« En la rédhibitoire il n'échet pas indistinctement des « dommages-intérêts, comme en l'éviction et garantie for- « melle ; mais seulement il y échet l'intérêt du prix, et « d'être indemnisé à l'occasion du contrat, *hoc est rationem « haberi damni emergentis, non etiam lucri cessantis :* si ce « n'est quand le vendeur savait le vice, car alors il doit tous « les dommages-intérêts. »[1]

Toutefois nous critiquerons au fond l'arrêt de Rouen du 22 mai 1886, qui, sans constater que le vendeur connût les défauts de la chose qu'il avait livrée, le condamne à une somme destinée à réparer le préjudice causé à l'acheteur, en tenant compte « du prix payé pour la marchandise, des « dépenses spéciales faites pour la préparation des terres, « et *des gains dont il a été privé.* »[2] Ce dernier élément ne devait pas être accordé à l'acheteur, c'est le *lucrum cessans*, qui n'est dû que par le vendeur qui a su, ou dû savoir, les défauts dont la chose par lui livrée était atteinte.

465. — L'acheteur ne peut exercer l'action rédhibitoire, s'il s'agit d'un immeuble, qu'à la condition de le dégrever des hypothèques ou des servitudes qu'il aurait consenties sur cet immeuble : c'est une conséquence nécessaire du principe que tout doit être remis dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu, et il n'en serait pas ainsi si le

[1] Loyseau, *De la garantie des rentes*, Chap. II, n° 5.
[2] Rouen, 22 mai 1886, Sirey, 88, II, 166.

vendeur pouvait rester chargé de droits réels dont il a plu à l'acheteur de grever l'immeuble.

Mais cet effet, de la résolution des hypothèques et des servitudes, n'est-il pas produit *de plein droit* par la seule force du jugement qui admet l'action rédhibitoire? M. Troplong soutient la négative, par le motif que l'action rédhibitoire procède d'une cause absolument volontaire de la part de l'acheteur : celui-ci a le choix, aux termes de l'article 1644, entre l'action en réduction de prix et l'action en rédhibition, et, s'il opte pour cette dernière action, ce choix purement volontaire de sa part ne peut porter préjudice aux tiers qu'il a investis de droits réels ; il ne peut se faire que, par l'option qu'il exerce librement, il détruise les droits qu'il a consentis.[1]

Nous croyons tout à fait, au contraire, que le jugement qui admet l'action rédhibitoire entraîne de plein droit la résolution des hypothèques, des servitudes, et de tous les droits réels consentis par l'acheteur, et M. Larombière, dans son remarquable *Traité des obligations*, a démontré d'une façon évidente, selon nous, le bien fondé de cette théorie.[2]

L'action rédhibitoire est une action en résolution comme une autre, à laquelle on doit appliquer le principe de l'article 1183, en vertu duquel la résolution du droit du constituant entraîne la résolution du droit qu'il a constitué : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. L'action rédhibitoire procède d'une cause antérieure au contrat de vente : le jugement qui l'admet constate qu'il existait au moment de la vente un vice caché dans la chose vendue, et, à cause de cela, déclare que le contrat doit être résolu ; la résolution s'opère donc rétroactivement, et les droits consentis par l'acheteur doivent disparaître, comme disparaît le titre en vertu duquel il les a concédés.

La résolution est volontaire de la part de l'acheteur, dit

[1] Troplong, II, n° 575.
[2] II, article 1184, n° 104.

M. Larombière : mais, à un certain point de vue, toute action en résolution intentée par l'acheteur, action en rescision pour lésion, action fondée sur l'erreur, le dol, etc..., est volontaire de sa part, en ce sens qu'il est libre de l'intenter ou de ne pas l'intenter ; et cependant M. Troplong reconnaît, comme tous les auteurs, que ces actions produisent un effet rétroactif, et entraînent la résolution des droits consentis par l'acheteur *medio tempore*. D'un autre côté, si on se place au point de vue juridique, il n'est pas exact de dire que la rédhibition procède de la volonté de l'acheteur : elle procède de la loi, qui a indiqué et limité les cas dans lesquels elle peut être prononcée, et il n'y a aucun motif pour distinguer entre les effets de cette action et les effets ordinaires des autres actions résolutoires.

Notre conclusion est donc que, par l'effet du jugement qui admet l'action rédhibitoire, tous les droits réels consentis par l'acheteur seront anéantis, et le vendeur reprendra son immeuble franc et quitte de tous ces droits.

466. — Si l'acheteur opte pour l'action en réduction de prix, ou *quantò minoris*, il garde la chose, et se fait seulement rendre une partie du prix par le vendeur. Cette restitution à opérer par le vendeur sera d'autant plus forte que le vendeur connaissait, ou non, les vices cachés de la chose qu'il a livrée, et les motifs qui font accorder contre le vendeur de mauvaise foi des dommages-intérêts feront condamner ce même vendeur à la restitution d'une portion plus élevée du prix, à titre de dommages-intérêts. Que l'acheteur agisse par l'une ou par l'autre de ces actions, la connaissance que le vendeur avait des vices de la chose permet à l'acheteur de se faire indemniser non seulement de la perte subie, mais du gain manqué.

467. — C. *Quelle est la durée de l'action en garantie, et quelles fins de non recevoir peuvent être opposées à cette action.* — L'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix doivent être intentées dans un « *bref délai* », dit l'article 1648, et ce texte ajoute : « suivant *la nature* des

« vices rédhibitoires et *l'usage du lieu* où la vente a été « faite. »

« La loi proposée, disait le tribun Faure, veut que l'ac- « tion soit intentée dans le plus court délai : elle ne pou- « vait établir à cet égard un délai commun. L'usage des « lieux et la prudence des juges y suppléerait. »[1]

Si le délai est fixé *par la loi*, il n'y a aucune difficulté, et les tribunaux devront rejeter comme tardive l'action qui ne serait pas intentée dans ce délai : c'est ce qui arrivera dans la vente d'animaux domestiques, où le délai de l'action est fixé par les lois du 20 mai 1838 et du 2 août 1884.

S'il est fixé *par l'usage*, nous croyons que la solution doit être la même, et que les juges ne peuvent déclarer l'action recevable après l'expiration du délai imparti par un usage certain dans le lieu de la vente. On a jugé cependant que le délai accordé par l'usage pouvait être prorogé par les tribunaux, suivant les circonstances.[2] Mais nous croyons qu'il faut rejeter cette théorie, d'abord parce qu'elle est en opposition avec le texte de l'article 1648, qui donne force obligatoire aux usages en cette matière, puis parce qu'elle laisserait les parties dans l'incertitude la plus complète sur l'étendue de leurs droits, tandis qu'elles ont une règle fixe lorsqu'elles se conforment à l'usage du lieu de la vente.[3]

Enfin, s'il n'y a ni loi, ni usage constant, les tribunaux examineront, d'après les circonstances de la cause et la nature de l'objet vendu, si l'action est intentée dans un bref délai, suivant le vœu de l'article 1648 ; ils devront notamment, dans cette recherche, se préoccuper du point

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 169.

[2] Paris, 4 août 1834, Sirey, 36, II, 555 ; Aix, 8 novembre 1864, Sirey, 65, II, 41.

[3] Troplong, II, n° 585 ; Duvergier, I, n° 304; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 25, p. 390-391 ; Laurent, XXIV, n° 300. — *Compar.* Cassation, 7 février 1872, Sirey, 72, I, 222, et Dalloz, 72, I, 129.

de savoir si le délai est assez bref pour qu'il soit certain que le vice existait au moment de la vente.[1]

468. — Si le vendeur s'est rendu coupable d'un délit ou d'un quasi délit, dans la fabrication de l'objet qu'il vend ensuite, l'acheteur ne sera pas forclos pour n'avoir pas agi dans le bref délai indiqué par l'article 1648. Cet acheteur a en effet contre son vendeur, en outre de l'action pour vices cachés fondée sur les articles 1641 et suivants, une action civile en responsabilité du délit ou du quasi délit commis par le vendeur, action qui, suivant les principes généraux, durera trois ans dans la première hypothèse, trente ans dans la seconde.[2]

469. — La règle de l'article 1648, d'après laquelle l'action doit être intentée dans un bref délai, fixé par la loi ou par l'usage, ou, à défaut de loi ou d'usage, par les tribunaux, ne s'applique pas seulement à l'action principale, dirigée par l'acheteur contre le vendeur, mais aussi à l'action *récursoire*, dirigée par le vendeur contre son vendeur primitif. Cette action récursoire est, elle aussi, une action pour vices cachés, et le texte comme les motifs de l'article 1648 la soumettent à l'application de ce texte.[3]

470. — Lorsque le délai de l'action pour défauts cachés est fixé par la loi ou par l'usage, il ne suffit pas que l'ache-

[1] Lyon, 5 août 1824, Sirey, c. N., VII, II, 418; Bordeaux, 19 novembre 1850, Sirey, 51, II, 100; Cassation, 16 novembre 1853, Sirey, 53, I, 673, et Dalloz, 53, I, 322; Cassation, *même date*, Sirey, 54, I, 176, et Dalloz, 53, I, 323; Cassation, 23 août 1865, Sirey, 65, I, 397, et Dalloz, 65, I, 260; Paris, 30 juillet 1867, Dalloz, 67, II, 227; Cassation, 7 février 1872, Sirey, 72, I, 222, et Dalloz, 72, I, 129; Chambéry, 12 juin 1875, Sirey, 77, II, 106; Paris, 16 février 1876, Dalloz, 77, II, 74. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 26, p. 390-391; Laurent, XXIV, n° 301.

[2] Lyon, 24 juillet 1877, Sirey, 78, II, 1, et *Note* de M. Bourguignat; et Dalloz, 80, I, 36. — *Compar.* Montpellier, 20 août 1875, Sirey, 76, II, 225, et *Note* de M. Bourguignat.

[3] Cassation, 18 et 19 mars 1833, Sirey, 33, I, 277; Cassation, 7 février 1872, Sirey, 72, I, 222, et Dalloz, 72, I, 129. — Laurent, XXIV, n° 303.

teur ait fait constater dans ce délai le défaut caché ; il faut encore qu'il ait intenté son action dans ce délai.

La question est pourtant controversée, surtout à cause d'anciens usages, attestés par un arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1770 rapporté par Denisart,[1] d'après lesquels il aurait suffi que l'acheteur fît constater le vice caché dans les délais fixés par l'usage. Remarquons d'abord que la question ne se pose pas pour les vices cachés dans les ventes d'animaux domestiques, car la loi du 20 mai 1838, article 3, et la loi du 2 août 1884, article 5, indiquent nettement que l'action doit être intentée dans le délai fixé par ces textes. Quant aux défauts cachés dans les autres ventes, nous n'hésitons pas à penser que la solution doit être la même : nous constatons d'abord que l'article 1648 dit que « *l'action* doit être intentée dans un bref délai », ce qui exclut l'idée qu'une constatation faite dans ce délai peut remplacer l'instance judiciaire. De plus, la constatation, qui peut n'être pas contradictoire, n'équivaut pas à une procédure judiciaire dirigée contre le vendeur.[2]

471. — Quel est le point de départ du *bref délai* dans lequel doit être intentée l'action résultant des défauts cachés ? Les opinions les plus diverses ont été émises, en doctrine et en jurisprudence : bien entendu la question ne naît que s'il n'y a pas d'usage constant pour fixer ce point de départ, car alors on devra, d'après l'article 1648 lui-même, suivre cet usage ; mais, s'il n'y a pas d'usage certain, quel sera ce point de départ ?

D'après un premier système, le délai commencera toujours à courir du jour de la vente, quelle que soit l'époque

[1] Collect. de décis. nouv., v° *Rédhibitoire*, n° 13.

[2] Cassation, 18 et 19 mars 1833, Sirey, 33, I, 277 ; Cassation, 10 juillet 1839, Sirey, 39, I, 859. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 27, p. 391. — *Contrà*, Cassation, 5 avril 1830, Dalloz, Répert. alphab., v° *Vices rédhibitoires*, n° 281 1°; Bourges, 12 mars 1831, Sirey, 32, II, 94. -- Troplong, II, n° 589; Duvergier, I, n° 406.

de la tradition ou l'époque à laquelle aura été découvert le défaut caché :

« Il y a, dit M. Duvergier, un motif pour faire courir le « délai du jour de la vente et pour accorder à compter de « ce jour un délai plus ou moins long ; car on a eu préci- « sément pour but de laisser aux vices qui existaient au « moment où le marché a été conclu le temps de se mani- « fester ; mais il n'y a pas de raison pour concéder un dé- « lai à l'acheteur, à compter du jour où le vice est connu « de lui ; il n'y en a point surtout pour varier, dans ce cas, « la durée du délai selon la nature des vices. Une fois « connus, on peut exiger, quels qu'ils soient, la même cé- « lérité de la part de celui qui croit avoir à s'en plaindre. »[1]

472. — MM. Aubry et Rau admettent bien, en principe, que le délai court, en général, du jour de la vente. Mais ils apportent à ce principe une restriction importante : si l'époque de la livraison a été différée par la convention, ou si le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue, le délai ne courra que du jour fixé pour la livraison, ou de celui de la tradition réelle.

Voici les motifs donnés par les éminents auteurs à l'appui de cette distinction :

« Au premier cas, on peut et on doit présumer que, par « cela même que l'époque de la livraison a été reculée, le « vendeur s'est soumis à l'obligation de répondre, non « seulement des vices rédhibitoires déjà existants au mo- « ment de la vente, mais de ceux même qui viendraient à « se produire dans l'intervalle de la vente à la livraison... « Au second cas, il y a lieu d'appliquer la disposition de « l'article 1138, d'après laquelle le vendeur, constitué en « demeure de livrer, reste chargé des risques et périls de « la chose. »[2]

[1] I, n° 405. — *Sic* Montpellier, 23 février 1807, Sirey, C. N., II. II, 201; Cassation, 17 mars 1829, Sirey, C. N., IX, II, 254; Cassation, 23 août 1865, Sirey, 65, I, 397, et Dalloz, 65, I, 260.

[2] Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 29, p. 391.

473. — D'après M. Troplong, le délai ne doit courir que du jour de la tradition :

« Les coutumes, dit-il, qui se sont occupées des vices « rédhibitoires des chevaux ne laissent pas de doute à cet « égard. *Huit jours après la tradition*, dit la coutume de « Bourbonnais ; *quarante jours seulement après la vendition « et délivrance*, dit la coutume de Bar ; *huit jours après la « tradition*, dit la coutume de Bassigny. Pothier nous ap- « prend que tel était l'usage dans l'Orléanais,[1] et Basnage « dans la Normandie,[2] et cet auteur cite un arrêt de règle- « ment du 19 juillet 1713, fait pour la vente des vaches et « des moutons, et qui le décide ainsi. Coquille insiste éga- « lement sur la tradition comme point de départ du délai « fatal, et il ajoute que *c'est selon l'ancienne ordonnance de « la police de Paris*.[3] Argou suit la même doctrine, qui for- « mait le droit commun de la France.[4] Comment en effet « voudrait-on que l'acheteur pût agir, si la possession ne « l'eût pas mis à même d'essayer la chose, *potestatem ex- « periendi habuisse*. »[5]

474. — M. Laurent se rallie à un quatrième système, suivi par un certain nombre d'arrêts, d'après lequel le délai ne court que du jour de la découverte du vice :

« L'article 1648 veut que le délai soit bref : il le sera si le « juge, à défaut d'usage, décide que l'action a dû être in- « tentée dans tel délai à partir du jour où l'acheteur a connu « le vice. Peu importe quel est le temps qui s'est écoulé « depuis la vente jusqu'au moment où le vice s'est mani- « festé, ce temps peut être très long ; il en est ainsi pour « les vices rédhibitoires des maisons. Dans l'affaire jugée « par la cour de Paris, vingt-six ans s'étaient écoulés sans « qu'aucun vice se fût manifesté..... De longues années

[1] *De la Vente*, n° 232.
[2] Sur l'article 30 de la coutume.
[3] *Institut. au droit français*, p. 147.
[4] *Institut. au droit français*, II, p. 242.
[5] II, n° 588.

« peuvent donc s'écouler avant que l'acheteur soit dans le « cas d'agir, le délai ordinaire de la prescription peut être « expiré ; il est certes conforme à la raison et à l'équité, « comme le dit la cour de Paris, de prendre pour point de « départ du délai la découverte du vice rédhibitoire. La « cour invoque, à titre d'analogie, la prescription de dix « ans, qui, en cas d'erreur, ne commence à courir que du « jour de la découverte de l'erreur. Quand il y a un obs- « tacle absolu qui s'oppose, en fait, à ce que le créancier « agisse, le législateur en doit tenir compte ; c'est le cas « d'appliquer l'adage d'après lequel la prescription ne court « pas contre celui qui ne peut pas agir. »[1]

475. — Pour nous, nous croyons que la vérité est dans un cinquième système, qui depuis quelques années paraît s'accréditer en jurisprudence, et qui abandonne aux juges du fait le pouvoir d'assigner au délai qu'ils fixent tel point de départ qu'ils veulent, suivant les circonstances.

La base de ce système nous paraît être dans l'article 1648 ; puisque ce texte laisse aux juges la tâche de déterminer le délai dans lequel l'action pour vices cachés doit être intentée, et qu'il n'indique pas le point de départ de ce délai, la mission qu'il leur donne est double : fixer la durée du délai, ce n'est pas seulement en indiquer la longueur, c'est aussi en déterminer le point de départ, car tout délai comprend ces deux termes, le point de départ et le point d'arrivée.

Cette solution simple est en même temps très équitable, car elle permet aux juges de tenir compte de l'infinie variété des circonstances, dans lesquelles l'action à raison des vices cachés peut être intentée. Il est impossible d'assigner le même point de départ à cette action, lorsqu'il s'agit de la

[1] XXIV, n° 302. — *Sic* Lyon, 5 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 418; Cassation, 16 novembre 1853, Sirey, 53, I, 673, et Dalloz, 53, I, 325 ; Aix, 8 novembre 1864, Sirey, 65, II, 41; Paris, 30 décembre 1864, Sirey, 65, II, 133; Paris, 30 juillet 1867, Dalloz, 67, II, 227.

vente d'un objet mobilier, dont les défauts sont rapidement découverts, et lorsqu'il s'agit de la vente d'une maison, dont les défauts cachés peuvent être longtemps à apparaître. Le pouvoir souverain que nous donnons aux juges du fait remédie à ces inconvénients.[1]

Observons toutefois que la Cour de cassation devrait intervenir, comme elle l'a jugé, pour apprécier la décision des juges du fait, dans deux cas : d'abord s'ils négligeaient de motiver le rejet qu'ils font du moyen de tardiveté qui leur est proposé, car, s'ils peuvent fixer comme bon leur semble le point de départ du délai, encore est-il qu'ils doivent indiquer pourquoi ils le fixent ainsi ;[2] en second lieu, si les juges du fait assignaient, *en droit*, comme point de départ *légal* le jour de la vente, de la livraison ou de la découverte du vice, sans tenir compte des faits et sans baser leur décision sur la nature de l'objet vendu et les circonstances de la cause.[3]

476. — Les parties peuvent, dans l'acte de vente, fixer elles-mêmes le délai dans lequel l'action en garantie pour défauts cachés devra être intentée, et, si elles l'ont fait, le vendeur n'est pas garant des vices qui ne seraient découverts qu'après ce délai.[4]

Mais cette clause, si formelle qu'elle soit, ne s'applique qu'aux défauts que le vendeur ignorait au moment du contrat ; s'il les connaissait, cette stipulation ne peut l'exonérer des défauts qui apparaîtraient dans un « bref délai », car, si on l'entendait autrement, elle constituerait un véritable dol de la part du vendeur.[5]

[1] Riom, 2 juillet 1884, Sirey, 86, II, 60; Cassation, 12 novembre 1884, Sirey, 86, I, 149, et Dalloz, 85, I, 357; Cassation, 25 octobre 1886, Sirey, 87, I, 470, et Dalloz, 87, I, 167; Cassation, 27 juin 1887, Sirey, 87, I, 316, et Dalloz, 87, I, 167.

[2] Cassation, 18 novembre 1885, Sirey, 87, I, 308.

[3] Cassation, *Arrêt précité* du 12 novembre 1884.

[4] Montpellier, 20 août 1875, Sirey, 76, II, 225, et *Note* de M. Bourguignat.

[5] Paris, 24 février 1882, Sirey, 83, II, 229, et Dalloz, 83, II, 78.

477. — Les fins de non recevoir qui peuvent être opposées à l'action résultant des défauts cachés sont au nombre de trois : ce sont la renonciation de l'acheteur, la connaissance qu'il avait de ces défauts, et enfin, dans certains cas, la perte de la chose.

L'acheteur ne peut exercer un recours contre son vendeur, en premier lieu, s'il a renoncé à ce recours : c'est ce qui résulte de l'article 1643. Seulement il faut compléter ce texte en le rapprochant du principe écrit dans l'article 1629, d'après lequel, malgré la clause de non garantie, le vendeur est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acheteur n'ait acquis à ses périls et risques : bien que ce texte soit écrit pour la garantie en cas d'éviction, il faut l'étendre à la garantie des défauts cachés, car, à moins d'une clause formelle, on ne peut pas et on ne doit pas supposer que les parties ont entendu que le vendeur garderait un prix sans cause[1].

478. — La connaissance que l'acheteur avait, au moment de la vente, des défauts de la chose, le rend non recevable à agir contre le vendeur : il ne peut se plaindre de défauts qu'il a connus, et à raison desquels il n'a certainement donné de la chose qu'un prix moins élevé. C'était la doctrine ancienne,[2] et elle doit encore être suivie aujourd'hui : puisque le vendeur n'est pas garant des défauts apparents, à plus forte raison n'est-il pas garant des défauts que l'acheteur a connus, car celui-ci a pu, en fait, ne pas s'apercevoir des défauts apparents de la chose, tandis qu'il n'a aucune excuse pour ceux qu'il a connus.

C'est au vendeur à faire la preuve que l'acheteur a eu cette connaissance des défauts ; il doit même prouver qu'il en a eu une connaissance précise, et non se borner à établir qu'il les a soupçonnés.[3]

479. — En troisième lieu, l'acheteur n'est pas recevable

[1] Troplong, II, n° 560 ; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 20, p. 390.

[2] Pothier, *De la Vente*, n° 209.

[3] Duvergier, I, n° 401 ; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 21, p. 390 ; Laurent, XXIV, n° 285.

à exercer une action à raison des défauts cachés, si la chose a péri *par cas fortuit* depuis la vente : c'est ce que décide l'article 1647, *in fine*.

Si au contraire la chose avait péri par suite de sa mauvaise qualité, l'article 1647 dit, et il est d'ailleurs évident que l'acheteur a une action contre le vendeur : cette perte, qui ne fait que mettre mieux en relief les défauts de la chose vendue, ne peut exonérer le vendeur de la responsabilité de ces défauts.[1]

Mais, lorsque la chose a péri par cas fortuit ou force majeure, est-il juste de refuser à l'acheteur toute action, comme le fait l'article 1647 ?

Cette disposition du Code est une innovation : en droit romain et dans notre ancien droit, il en était autrement, et si la chose avait péri par cas fortuit, ou même par la faute de l'acheteur, le vendeur n'en était pas moins tenu à garantie, sauf à l'acheteur, dans ce dernier cas, à tenir compte au vendeur en compensation du prix que la chose aurait valu, s'il ne l'avait pas détruite.[2]

Pour justifier la solution nouvelle, M. Troplong donne comme motif que l'acheteur n'a éprouvé aucun dommage des défauts de la chose, puisqu'elle aurait toujours péri pour son compte, n'eût-elle eu aucun défaut.[3] On peut ajouter, en faveur de la théorie du Code, qu'il est très difficile à l'acheteur d'établir que la chose avait des défauts cachés, lorsqu'elle a péri avant que son action fût intentée, et que l'article 1647 a eu pour but d'empêcher de naître des procès dont la solution eût été bien délicate, si la loi les eût autorisés.

Néanmoins nous croyons, avec la plupart des auteurs, que l'innovation de l'article 1647 est mauvaise, et que la règle du droit romain et de l'ancien droit lui était bien préférable. Il ne s'agit pas de savoir, en effet, si l'acheteur

[1] Cassation, 22 mars 1853, Sirey, 53, I, 480, et Dalloz, 53, I, 83.

[2] L. 31, 11, et L. 47, 1, ff., *De ædilit. edict.* (XXI, I). — Pothier, *De la Vente*, nos 219-222.

[3] II, n° 568.

n'éprouve pas de perte, parce que la chose aurait dans tous les cas péri pour lui, mais bien s'il est licite que le vendeur conserve un prix qu'il garde sans cause, en tout ou en partie, puisque la chose était atteinte, au moment où il l'a vendue, de défauts qui lui enlevaient sa valeur, ou au moins la diminuaient notablement ; et nous croyons que ce gain fait par le vendeur ne peut se justifier.

Quant aux difficultés de la preuve qui incombe à l'acheteur, elles ne nous touchent pas beaucoup : l'acheteur aura plus ou moins de mal à prouver l'existence des défauts cachés, quand la chose aura péri, mais, comme ces difficultés ne pèsent que sur lui, il est singulier de voir la loi lui défendre de faire cette preuve, sous prétexte qu'elle serait difficile pour lui.

On objecte encore que l'acheteur étant propriétaire sous condition résolutoire, les risques de la chose doivent être pour lui *pendente conditione :*[1] nous le reconnaissons, mais cela ne touche pas à la question que nous examinons, et qui est la question de savoir si l'action en garantie pour défauts cachés doit survivre à la perte fortuite de la chose, et nous croyons qu'en législation il devrait en être ainsi.[2]

Observons d'ailleurs, avec M. Colmet de Santerre, que la solution de l'article 1647, quelque contestable qu'elle nous paraisse en législation, s'applique aussi bien, sous l'empire du Code, à l'action en réduction de prix qu'à l'action rédhibitoire. Il n'y a aucun motif pour distinguer entre ces deux actions, et la généralité des termes de l'article 1647 ne permet pas d'ailleurs cette distinction.

[1] Colmet de Santerre, VII, n° 84 *bis* I.

[2] Duranton, XVI, n° 326; Duvergier, I, n° 414; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 22, p. 390; Laurent, XXIV, n° 306.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

PLAN DU TRAITÉ

Pages

Nos

1. — Origine et importance du contrat de vente 1
2. — Division du traité 2

PREMIÈRE PARTIE

De la nature et des conditions du contrat de vente.

3. — Division de la première partie..... 5

CHAPITRE PREMIER

DE LA FORMATION, DES EFFETS GÉNÉRAUX ET DES PRINCIPALES MODALITÉS DU CONTRAT DE VENTE.

4. — Définition de la vente 6
5. — La vente oblige-t-elle le vendeur, dans notre droit moderne, à transférer la propriété ? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 6
6. — La translation immédiate de la propriété n'est pas de l'essence de la vente, et les parties peuvent y déroger... 9
7. — Conditions nécessaires à la formation du contrat de vente. Elle peut être faite sans écrit..... 10
7 I. — Exception pour la vente des navires. Motifs de cette exception..... 12
8. — Si les parties conviennent de rédiger la vente par écrit, ou de la faire par acte authentique, quelle est la nature de ce contrat ? Distinction proposée par Despeisses et M. Demolombe... 12

9. — Adoption de la théorie d'après laquelle la vente est néanmoins immédiate, en principe. Restriction..... 15
10. — Sur quoi doit porter l'accord des parties..... . 17
11. — De la vente par correspondance. Principes généraux. Droit de révocation de celui qui a fait l'offre..... 18
12. — Dans quels cas celui qui a fait l'offre ne peut plus la révoquer..... 19
13. — A quel moment l'acceptation peut-elle intervenir? Elle doit être pure et simple..... 19
14. — Du décès de l'une ou de l'autre des parties..... 21
15. — A quel moment le contrat est-il formé, dans la vente par correspondance? Exposé de l'opinion d'après laquelle la lettre d'acceptation doit être reçue pour qu'il y ait contrat..... 21
16. — Exposé et adoption de l'opinion qui n'exige pas la réception de cette lettre..... 23
17. — Le silence de celui auquel l'offre est faite ne constitue pas, en principe, une adhésion. Exceptions 25
18. — L'acceptation ne rétroagit pas. Intérêt de la question. 26
19. — Divers modes d'accord des parties..... 26
20. — La vente est parfaite par le seul consentement, et aucune des parties ne peut seule résilier le contrat. Droit de résiliation expressément réservé, ou résultant de la stipulation d'arrhes..... 28
21. — Divers sens du mot « arrhes ». Interprétation de ce mot..... 29
22. — Des arrhes en droit romain et dans l'ancien droit.. 30
23. — Effet résolutoire des arrhes..... 32
24. — De l'exécution volontaire du contrat de vente avec arrhes..... 32
25. — L'article 1590 doit être appliqué à l'échange : renvoi. 33
26. — Effet général du contrat de vente. Abrogation de la nécessité de la tradition et du paiement du prix pour le transfert de la propriété..... 33
27. — Dans quelle mesure la propriété est transférée par la convention, soit quant aux meubles, soit quant aux immeubles 34
28. — Exception pour les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure. Ni les risques, ni la propriété ne sont déplacés par le seul effet du contrat 35
29. — De la vente en bloc..... 37
30. — Dans quels cas la vente sera une vente en bloc.... 38
31. — Vente d'une quotité de marchandises contenues dans tel lieu..... 41

32. — Vente d'une quotité de marchandises, lorsque le prix est fixé à tant la mesure 41
33. — Vente d'une certaine quantité, ou d'un certain poids de marchandises à prendre dans tel lieu 42
34. — Effets de la vente de marchandises désignées seulement *in genere* 43
35. — Comment le pesage, le comptage ou le mesurage doivent avoir lieu 44
36. — Effets de la vente de choses que l'on est dans l'habitude de goûter 45
37. — *Quid* si les choses que l'on doit goûter sont individualisées? Controverse 46
38. — Le droit d'appréciation de l'acheteur est, en général, souverain. Exception 47
39 — Que décider pour les denrées destinées au commerce? Controverse 48
40. — Obligations des parties. Où la dégustation doit avoir lieu 51
41. — Si l'acheteur refuse les marchandises, le vendeur peut-il en présenter d'autres? Distinction. Effets de la réception par l'acheteur 51
42. — De la vente à l'essai 52
43. — La vente à l'essai peut être, par exception, sous condition résolutoire 53
44. — La condition de l'essai doit être sous-entendue dans certaines ventes 54
45. — Dans quel délai l'essai doit avoir lieu 55
46. — Si le vendeur meurt avant l'essai, ses droits passent à ses héritiers 55
47. — De la translation de propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels. Portée de l'article 1141. 55
48. — Pour les meubles corporels, la propriété se transfère-t-elle sans qu'il y ait besoin de tradition? Exposé de la négative 57
49. — Exposé et adoption de l'affirmative 57
50. — Conséquences du système adopté 59
51. — De la translation de propriété à l'égard des tiers, dans la vente d'immeubles 60
52. — De la translation de propriété dans la cession de créances 60
53. — Des risques de la chose vendue 60
54. — Diverses modalités du contrat de vente 61
55. — De la vente privée ou publique 62

56. — De la vente faite par autorité de justice..... 63
57. — Des effets de ces diverses ventes 64
58. — Des clauses modificatives que l'on peut ajouter au contrat de vente.. 64
59. — De la clause portant que la vente sera résolue, si le vendeur trouve un acheteur offrant de meilleures conditions 65
60. — Du pacte de préférence. Ses effets. 67
61. — De la clause donnant à l'acheteur le droit de résoudre la vente, si elle lui déplaît..... 68
62. — Du rapport entre la vente et l'échange. Renvoi..... 69
63. — Comparaison entre la vente et le louage de choses. Différences entre ces contrats..... 70
64. — Application de ces principes au droit de recueillir les produits d'une chose..... 71
65. — Autre application, lorsque les parties stipulent qu'après un certain temps l'objet loué deviendra la propriété du preneur..... 71
66. — Rapprochements entre la vente et le louage d'ouvrage..... 72
67. — De la vente et de la dation en paiement..... 73
68. — Du cas où la dation en paiement a été faite sans cause..... 74
69. — Règles à appliquer à la dation en paiement..... 74
70. — De la vente et de la donation avec charges..... 76
71. — De la vente et de la transaction..... 77

CHAPITRE II

DES PROMESSES DE VENTE.

72. — Article 1589. Exposé des motifs au Tribunat et au Corps législatif..... 79
73. — Observations du Tribunal d'appel de Lyon..... 80
74. — Difficultés que ce texte fait naître..... 82
75. — La promesse synallagmatique transfère-t-elle la propriété ? Intérêt de la question 82
76. — Exposé de la négative..... 83
77. — Exposé et adoption de l'affirmative 85
78. — Restriction proposée par M. Duvergier, et rejet de cette restriction..... 89
79. — A quelles conditions la promesse de vente peut-elle transférer la propriété 90
80. — Des promesses unilatérales dans l'ancien droit..... 91

81. — Leurs effets sous le Code civil. Controverse..... 93
82. — Les promesses unilatérales sont cessibles..... 94
83. — Effets des promesses unilatérales, quant à la translation de propriété. Controverse... 94
84. — Exposé et adoption d'un système d'après lequel il n'y a jamais translation de la propriété. Conséquences de ce système..... 95
85. — Celui auquel la promesse a été faite peut contraindre le promettant à passer contrat..... 97
86. — De la promesse unilatérale faite pour un temps limité..... 99
87. — Dans quels cas une promesse est unilatérale ou synallagmatique..... 101
88. — Les promesses n'engendrent de lien de droit que s'il y a accord sur la chose et le prix..... 101
89. — Les promesses peuvent être à terme ou conditionnelles..... 103
90. — De la forme des promesses..... 103
91. — De la stipulation d'arrhes. Renvoi..... 103

CHAPITRE III

DU PRIX.

92. — Le prix doit consister en une somme d'argent..... 105
93. — *Quid* s'il consiste en denrées cotées aux mercuriales ? Controverse..... 106
94. — Le prix peut être une rente perpétuelle ou viagère . 108
94 I. — De l'hypothèse où le prix est fixé partie en argent, partie en prestations ou objets en nature..... 108
95. — Obligation prise par le cessionnaire de nourrir, loger et entretenir le cédant.... 109
95 I. — Le prix doit être sérieux, ce qui exclut le prix simulé et le prix dérisoire..... 109
96. — Du prix dérisoire, et du prix insuffisant ou vil..... 110
97. — Application de ces principes à la vente d'immeubles moyennant une rente viagère..... 111
98. — S'il n'y a pas *alea*, le contrat peut être annulé pour lésion de plus des sept douzièmes..... 114
99. — Comment le prix doit être déterminé..... 116
100. — De la désignation du tiers. Si l'une des parties refuse de le désigner, les tribunaux peuvent-ils nommer un expert ? Exposé de l'affirmative..... 116

101. — Exposé et adoption de la négative..... 117
102. — Les parties peuvent-elles convenir que le tiers sera nommé par le tribunal ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 118
103. — Si le tiers ne peut ou ne veut remplir sa mission, il n'y a pas vente..... 119
104. — De l'hypothèse où les experts ne peuvent s'entendre. 120
105. — Effets de la vente faite sous la condition que le prix sera déterminé par experts..... 120
106. — A quel moment la valeur de la chose doit être appréciée..... 121
107. — L'évaluation faite par les experts est-elle définitive? Controverse, et adoption de l'affirmative, sauf le cas de dol ou de lésion de plus des sept douzièmes..... 122
108. — L'opération des experts n'est soumise ni aux formes de l'expertise, ni à celles de l'arbitrage..... 125
109. — Le prix peut être désigné par relation avec tel ou tel fait..... 126
110. — De la vente faite « au juste prix », ou « pour le prix « que la chose vaut »..... 126
111. — De la vente faite « moyennant le prix qui sera offert « au vendeur »..... 127

CHAPITRE IV

DES PERSONNES QUI PEUVENT ACHETER OU VENDRE.

112. — La règle est la capacité d'acheter et de vendre.... 129
113. — Exceptions résultant des incapacités de droit commun..... 129
114. — Incapacité de vendre de la partie saisie..... 130
115. — Le saisi peut hypothéquer..... 130
116. — La nullité de la vente de l'immeuble saisi a lieu de plein droit, mais elle ne peut être invoquée que par les créanciers ou l'adjudicataire. Elle est couverte par le remboursement des créanciers..... 131
117. — Lois spéciales prononçant des incapacités contre certains fonctionnaires..... 131
118. — Incapacités d'acheter dont s'occupe le chapitre II de notre titre..... 132
119. — Article 1596. But de ce texte..... 132
119 I. — La prohibition établie contre les tuteurs s'applique aux ventes sur expropriation comme aux ventes volontaires..... 133

120. — De l'hypothèse où le tuteur serait copropriétaire par indivis avec le mineur.. 134
121. — De l'hypothèse où le tuteur serait usufruitier d'immeubles appartenant au mineur, ou créancier hypothécaire..... 135
122. — Le tuteur ne peut porter une surenchère sur les biens du mineur..... 135
123. — Le protuteur, le cotuteur et le tuteur officieux sont incapables d'acquérir : mais il n'en est pas de même du subrogé-tuteur..... 136
124. — Le curateur du mineur émancipé, le curateur au ventre et le conseil judiciaire ne sont pas incapables.... 138
125. — De l'incapacité qui frappe les mandataires chargés de vendre..... 139
126. — De l'incapacité des administrateurs..... 140
127. — Heureuse innovation du Code des Pays-Bas et du Code italien..... 141
128. — Incapacité des officiers publics chargés de vendre les biens nationaux..... 142
129. — Incapacités édictées par l'article 711 du Code de procédure..... 142
130. — De l'interposition de personnes, à propos des articles 1596 et 711 144
131. — La nullité de l'article 1596 est relative : conséquences. Elle doit être prononcée dès que le propriétaire ou ses ayants-cause la demandent..... 144
132. — Article 1597. Motifs de la prohibition qu'il établit . 145
133. — Ce qu'il faut entendre par un droit litigieux 147
134. — Caractères auxquels on reconnait ce droit..... 148
135. — Personnes auxquelles cet achat est interdit..... 149
136. — De l'incapacité des « défenseurs officieux »..... 150
137. — Dans quelle mesure les personnes que vise l'article 1597 sont-elles incapables..... 151
138. — *Quid* des magistrats de cour d'appel, s'il s'agit d'un droit litigieux devant être jugé en dernier ressort par un tribunal du ressort de la cour ? Controverse.... 152
139. — Du pacte *de quotâ litis* 152
140. — La nullité de l'article 1597 est-elle relative ou absolue ? Controverse, et adoption de la théorie de la nullité absolue : conséquences..... 155
141. — La nullite existe, malgré la bonne foi du cessionnaire. Elle existe même si la vente porte sur un héritage, dont la propriété est contestée..... 157

142. — Les exceptions de l'article 1701 ne doivent pas être étendues à la prohibition de l'article 1597 157
143. — Il peut y avoir lieu à dommages-intérêts au profit du cessionnaire évincé, mais le droit n'est pas éteint, comme dans notre ancien droit 158
144. — De l'interposition de personnes 158
145. — Article 1595. Ce texte est, à notre avis, une exception au droit commun sur les contrats à titre onéreux entre époux 159
146. — Motifs de la prohibition du contrat de vente entre époux 163
147. — De la vente faite entre futurs époux, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage. 165
148. — De la vente sur expropriation forcée. 165
149. — Les conventions permises exceptionnellement par l'article 1595 constituent des dations en paiement, et non des ventes 166
150. — Du cas où les époux sont séparés de biens 167
151. — La cession ne peut être faite avant le jugement de séparation de biens, à moins qu'elle ne soit conditionnelle 168
152. — La cession serait annulée, si elle était faite en fraude des droits de l'un des époux 169
153. — De la cession faite par le mari à la femme pour « cause légitime ». Sens de ces mots 169
154. — La cession ne peut être faite, selon nous, que si la créance de la femme est exigible 170
155. — Rôle des juges du fait dans l'appréciation de la légitimité de la cause de la cession 173
156. — L'article 1595, 2, s'applique aux époux mariés sous le régime dotal 174
157. — Le mari peut aliéner au profit de la femme les biens de la communauté 174
158. — La valeur de l'immeuble peut être supérieure au montant de la créance de la femme 174
159. — L'article 1595, 2, s'applique aux meubles comme aux immeubles 175
160. — La cession faite dans les termes de l'article 1595, 2, ne rétroagit pas 175
161. — Exception apportée par l'article 1595, 3. Sa portée. 175
162. — L'article 1595, 3, n'est pas applicable à la femme qui voudrait se libérer d'une dette dont elle était tenue avant le mariage 176

163. — Du cas où la cession faite par l'un des époux à l'autre contient un avantage indirect..... 176
164. — Droits des créanciers du cédant et de ses héritiers. 177
165. — De la cession faite en dehors des cas prévus par l'article 1595..... 178
165 I. — La cession ne pourrait être validée par le motif qu'elle renfermerait une donation déguisée..... 179

CHAPITRE V

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

166. — Liberté donnée aux parties de vendre tout ce qui est dans le commerce. Choses futures. Choses aléatoires... 180
167. — Prohibition de la vente des successions non ouvertes..... 181
168. — Vente d'une chose déjà périe au moment du contrat. 181
168 I. — Vente de plusieurs objets, dont l'un aurait péri avant la vente..... 182
169. — Vente d'une chose dont l'acheteur est déjà propriétaire..... 183
170. — Prohibitions établies par des lois spéciales. Prohibition de la vente des blés en vert..... 183
171. — Dans quels cas la vente des blés en vert est permise. 185
172. — Enumération de diverses prohibitions spéciales... 186
173. — Vente de la clientèle de l'agent d'une compagnie d'assurances..... 187
174. — Vente du droit aux lots pouvant être attribués à certaines obligations 188
175. — Cession des arrérages d'une pension alimentaire.. 188
176. — Prohibition de la vente de la chose d'autrui. Cette prohibition constitue une innovation..... 189
177. — Motifs donnés pour expliquer le caractère licite de la vente de la chose d'autrui, en droit romain et dans notre ancien droit..... 190
178. — Motifs vrais de cette règle, selon nous..... 190
179. — Projet du gouvernement..... 192
180. — Il est impossible, à notre avis, de justifier l'innovation de l'article 1599..... 192
181. — Caractère de la nullité de la vente de la chose d'autrui. Exposé du système de la nullité absolue..... 199
182. — Exposé et adoption du système de la nullité relative. 200
183. — Conséquences. L'acheteur seul peut opposer la nullité, point le vendeur, même par voie d'exception..... 202

184. — L'action en nullité durera dix ans..... 204
185. — La nullité se couvrira par la ratification du vrai propriétaire, ou par la réunion sur la tête du vendeur de la qualité de propriétaire et de celle de vendeur..... 204
186. — A quel moment la ratification doit avoir lieu. Elle ne rétroagit pas..... 205
187. — Conséquences de l'article 1599, dans notre système. 207
188. - L'article 1599 n'est pas applicable à la vente de choses *in genere*..... 207
189. — Ni à la vente de biens dont le vendeur est propriétaire conditionnel..... 208
189 I. — La vente du droit éventuel à une chose indivise est valable..... 208
190. — L'acheteur peut demander la nullité de la vente, sans attendre le résultat du partage..... 209
191. — Les copropriétaires du vendeur n'en ont pas le droit, à notre avis..... 209
192. — L'article 1599 est étranger à la théorie des droits de l'héritier apparent..... 210
193. — De la promesse de ratification..... 211
194. — Inapplicabilité de l'article 1599 aux matières commerciales, même s'il s'agit de la vente de corps certains. 212
195. — L'article 1599 s'applique aux ventes sur expropriation forcée..... 213
196. — Des dommages-intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur..... 214
197. — De l'indemnité à laquelle peut avoir droit le véritable propriétaire..... 214

CHAPITRE VI

DES FRAIS DE LA VENTE.

197 I. — Les frais d'acte, et autres frais accessoires à la vente, sont à la charge de l'acheteur..... 216
197 II. — Les frais de l'enregistrement de l'acte de vente, rendu nécessaire par une contestation soulevée par le vendeur et dans laquelle il succombe, peuvent être mis à la charge de celui-ci..... 217
197 III. — Les frais de transcription sont à la charge de l'acheteur. *Quid* en ce qui concerne les frais de purge? Controverse, et adoption de l'opinion qui les met à la charge du vendeur..... 217
197 IV. — Malgré la disposition de l'article 1593, le notaire,

qui a reçu l'acte de vente, a une action solidaire contre l'acheteur et le vendeur pour obtenir le paiement de ses frais..... 220

DEUXIÈME PARTIE

Des obligations du vendeur.

198. — Comment doivent s'interpréter les obligations du vendeur, d'après l'article 1602..... 221
199. — Origine historique de la règle écrite dans ce texte. 221
200. — Observations critiques contre cette règle..... 222
201. — Faut-il la restreindre à ce qui regarde les obligations du vendeur relativement à la chose vendue ? Controverse, et adoption de la négative..... 224
202. — La règle d'interprétation de l'article 1602 n'est que subsidiaire, et les tribunaux ne doivent y recourir qu'à défaut de tout autre moyen d'interpréter la vente..... 225
203. — L'article 1602 est inapplicable aussi aux clauses introduites par l'acheteur dans son intérêt..... 226
204. — Division du sujet..... 227

CHAPITRE PREMIER

DE LA DÉLIVRANCE.

205. — Définition de la délivrance dans l'article 1604, et inexactitude de cette définition..... 228
206. — La délivrance existe dans beaucoup de contrats autres que la vente..... 229
207. — Division du chapitre..... 230

SECTION I

Comment s'opère la délivrance de la chose vendue.

208. — De la délivrance des immeubles, d'après l'article 1605. Critique de ce texte..... 231
209. — Caractère de la délivrance, d'après Domat..... 232
210. — De la délivrance des effets mobiliers, d'après l'article 1606..... 233
211. — De l'hypothèse où les meubles sont déposés dans un lieu public, ou en cours de transport, ou déjà en la possession de l'acheteur..... 234

212. — De l'hypothèse où les objets ne peuvent être enlevés au moment de la vente, soit à raison d'une impossibilité absolue, soit à raison d'une impossibilité relative.. 234
213. — Valeur de la clause de l'acte de vente qui constitue le vendeur dépositaire ou locataire de la chose par lui aliénée 236
214. — De la différence entre la délivrance et l'essai..... 237

SECTION II

En quel endroit la chose vendue doit être délivrée, à quel moment, dans quel état, et aux frais de qui.

215. — Du lieu où la délivrance doit être faite..... 238
215 I. — De l'époque de la délivrance..... 238
216. — Du droit de rétention donné par l'article 1612 au vendeur non payé..... 239
217. — Il faut que le vendeur n'ait pas suivi la foi de l'acheteur..... 240
218. — De la faillite ou de la déconfiture de l'acheteur qui a obtenu un terme..... 241
219. — De la diminution des sûretés spéciales données par l'acheteur 241
220. — De la vente faite à un failli concordataire, ou à une personne en état de déconfiture au moment de la vente.. 242
221. — De l'état dans lequel la chose vendue doit être délivrée... 243
222. — Les fruits appartiennent à l'acheteur du jour de la vente..... 244
222 I. — L'obligation de délivrance comprend les accessoires de la chose vendue. Etendue de l'article 1615..... 244
223. — Application de l'article 1615..... 245
224. — Vente d'une ferme. Délivrance des pailles et fumiers. 246
225. — De la vente en détail de la ferme..... 247
226. — De la vente des pièces détachées..... 248
227. — De la vente des terres de la ferme à l'un, des bâtiments à l'autre 249
228. — De l'action en garantie contre l'architecte ou l'entrepreneur d'un édifice..... 249
229. — Droits de l'acheteur aux fermages ou loyers. Des paiements par anticipation..... 250
230. — La cession d'un office ministériel comprend les répertoires, registres et dossiers de l'étude, même les dossiers des affaires terminées..... 250

231. — Vente d'un fonds de commerce. Propriété de l'enseigne..... 251
232. — Droit pour l'acheteur de prendre la qualité de successeur de son vendeur..... 252
233. — Le propriétaire d'un ensemble d'immeubles situés l'un sur le bord de la rue, l'autre au fond d'une cour ou d'une allée, devra laisser l'acheteur de ce dernier immeuble placer une enseigne sur le mur bordant la rue..... 253
234. — L'acheteur d'objets, manufacturés par une maison ayant une marque de fabrique, peut exiger que les marchandises, qui lui sont livrées, soient revêtues de cette marque..... 253
235. — L'artiste, qui vend un tableau ou une statue, aliène-t-il en même temps le droit de reproduction de son œuvre, dans le silence de l'acte? Controverse 254
236. — Adoption du système qui donne à l'acheteur le droit de reproduction..... 256
237. — Vente d'un établissement thermal : le vendeur ne peut détourner les sources, qui sont un accessoire de cet établissement..... 258
238. — La règle de l'article 1615 est applicable aux adjudications sur saisie comme aux ventes volontaires..... 259
239. — L'application de cette règle est subordonnée à l'examen des faits, et des clauses de l'acte de vente..... 259
240. — L'obligation de delivrance est indivisible. 260
241. — Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur. Exemples..... 261

SECTION III

Quels sont les effets de la délivrance ou du défaut de délivrance de la chose vendue.

242. — Des effets de la délivrance, pour les immeubles et pour les meubles..... 263
243. — Option accordée par l'article 1610 à l'acheteur, si le vendeur n'effectue pas la délivrance dans le temps convenu. Nécessité d'une mise en demeure..... 264
244. — La mise en demeure n'est soumise, selon nous, à aucune formalité spéciale, ni en matière commerciale, ni en matière civile..... 265
245. — Le vendeur pourra être mis en demeure par le seul effet de l'acte de vente..... 266

246 — Même après la mise en demeure faite par l'acheteur, les tribunaux peuvent accorder un délai de grâce au vendeur..... 266
246 I. — Si la livraison est empêchée par un cas fortuit ou de force majeure, l'acheteur ne peut user du droit que lui accorde l'article 1610..... 267
246 II. — La guerre constitue-t-elle un cas de force majeure? Distinctions qu'il convient de faire..... 267
247. — L'établissement ou l'augmentation d'un impôt, ou d'un droit de douane, sur les produits vendus, ne constitue pas un cas de force majeure faisant obstacle à la délivrance..... 268
248. — Règle spéciale aux matières commerciales, d'après laquelle il n'y a lieu qu'à réduction de prix ou *réfaction*, si l'objet délivré ne diffère que peu, soit par la quantité, soit par la qualité, de la chose vendue..... 269
249. — Si la vente a pour objet des marchandises dont le cours est variable, l'acheteur ne peut pas en demander la livraison longtemps après l'époque fixée par le contrat.. 269
250. — Dans quels cas l'acheteur a droit à des dommages-intérêts, et comment ils doivent être arbitrés..... 270
251. — La réception de la chose vendue par l'acheteur, et même l'usage qu'il en ferait, n'élèvent pas une fin de non recevoir contre la demande en résolution pour défaut de conformité avec l'objet vendu..... 272
252. — Effets de la condition résolutoire expressément stipulée..... 272
253. — Si la vente porte sur un corps certain, l'acheteur pourra se mettre en possession *manu militari*..... 273

SECTION IV

Des effets spéciaux du défaut de contenance ou de l'excédant de contenance dans la vente d'immeubles.

254. — Importance de la question de contenance dans les ventes d'immeubles..... 274
255. — Règle établie par l'article 1616..... 274
256. — Division du sujet..... 275

§ I. — *Dans quels cas la différence de contenance permet-elle aux parties de se désister du contrat, ou d'en modifier les conditions, d'après les articles 1617 à 1622.*

257. — But des articles 1617 à 1623..... 276

258. — De l'hypothèse où la contenance n'est pas indiquée dans l'acte..... 276
259. — Dans quels cas y aura-t-il vente en bloc..... 277
260. — De l'hypothèse où la vente a pour objet un certain nombre d'ares à prendre dans un immeuble déterminé.. 278
261. — Du cas où la contenance de l'immeuble n'est pas indiquée dans l'acte de vente..... 279
262. — Des hypothèses prévues par les articles 1617 et 1618, d'un côté, et, de l'autre, par les articles 1619 et 1620..... 279
263. — De la vente faite avec indication de la contenance, à tant la mesure..... 279
264. — De la vente faite avec indication de la contenance, mais non à tant la mesure..... 281
265. — Différence avec l'ancien droit, pour le cas où la contenance est en plus..... 282
266. — Suppression des distinctions faites par l'ancien droit, suivant que la vente avait ou non pour objet un corps certain et limité, ou qu'elle commençait par la mesure..... 283
267. — Comment se calcule la différence du vingtième exigée par le Code..... 283
268. — De l'hypothèse où les biens, vendus dans un même acte, sont de nature et de valeur différentes..... 285
269. — Doit-on comprendre dans le mesurage les rivières, ruisseaux, chemins, passages, haies et fossés ? Distinctions..... 286
270. — De l'alluvion..... 287
271. — Des frais de mesurage..... 289
272. — Les articles 1617 et suivants sont-ils applicables aux ventes sur expropriation forcée ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 289
273. — Les indications du cahier des charges seules, et non celles des affiches, permettent de réclamer pour différence de contenance..... 291
274. — Il n'est pas dû garantie par l'Etat pour la vente des biens nationaux..... 291
275. — Des effets de la notification du contrat par l'acheteur. 292

§ II. — *Quel est, dans ces divers cas, le droit accordé aux parties, et comment peuvent-elles l'exercer.*

276. — De l'hypothèse où il y a excédant de contenance. Option donnée à l'acheteur : motifs de cette option..... 294
277. — Achat d'un immeuble en vue d'une destination déterminée..... 294

278. — Des intérêts du supplément de prix..... 295
279. — L'acheteur ne peut demander le retranchement de l'excédant 295
280. — Restitution du prix, et des frais et loyaux coûts. Dommages-intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur... 296
281. — Les actions, nées à l'occasion de la différence de contenance, doivent être intentées dans l'année du contrat..... 296
282. — De l'hypothèse où il a été fixé un jour pour le mesurage, et de celle où le contrat est imparfait..... 297
283. — Le délai de l'article 1622 est un délai préfix, qui n'est suspendu ni par la minorité, ni par l'interdiction..... 298
284. — De l'hypothèse où la garantie de la mesure est modifiée par la convention..... 298
285. — Les parties peuvent renoncer à se prévaloir de la déchéance établie par l'article 1622, mais elles ne peuvent faire cette renonciation à l'avance..... 299
286. — De la demande en délivrance d'une portion de l'immeuble antérieurement vendu à un autre, ou resté dans la possession du vendeur 300
287. — L'article 1622 ne s'applique pas non plus au cas où il a été convenu que l'immeuble serait mesuré..... 300
288. — Il est inapplicable aussi aux ventes mobilières.... 301

§ III. — *Des clauses ajoutées au contrat et modifiant les dispositions légales relatives à la contenance.*

289. — Du droit qui appartient aux parties de déroger aux dispositions légales relatives à la contenance..... 302
290. — De l'hypothèse où la vente est faite à tant la mesure, sans garantie de la contenance..... 303
291. — Des expressions « ou environ », ajoutées à l'indication de la contenance, lorsque la vente est faite à tant la mesure..... 303
292. — De la clause de non garantie de la contenance, lorsque la vente n'est pas faite à tant la mesure 304
293. — Des expressions « ou environ », ajoutées à l'indication de la contenance, lorsque la vente n'est pas faite à tant la mesure..... 305

CHAPITRE II

DE LA GARANTIE.

294. — Définition de la garantie..... 306

295. — Caractère spécial de la garantie dans le droit moderne..... 307
296. — La garantie n'est pas de l'essence de la vente. Applications de cette idée..... 308
296 I. — La garantie est due même par le vendeur de bonne foi..... 309
297. — Division du sujet..... 309

SECTION I

De la garantie en cas d'éviction.

298. — Division de la section..... 310

§ I. — *En quoi consiste la garantie en cas d'éviction, et dans quels cas elle existe.*

299. — De l'hypothèse de la garantie en cas d'éviction : double objet de cette garantie..... 310
300. — Comment le vendeur doit-il être informé de l'éviction : utilité pour l'acheteur d'appeler immédiatement le vendeur en cause..... 312
301. — Du cas où l'immeuble vendu est aux mains d'un tiers. De l'existence de privilèges ou d'hypothèques sur cet immeuble..... 313
302. — Distinction entre le trouble de fait antérieur et le trouble de fait postérieur à la vente..... 313
303. — L'éviction donne lieu à garantie, quelque minime que soit la portion évincée..... 314
304. — A quel moment le recours en garantie doit-il être exercé..... 315
305. — Le vendeur n'est point garant des causes d'éviction postérieures à la vente, excepté si elles proviennent de son fait personnel..... 317
306. — Dans quels cas la cause de l'éviction est-elle antérieure à la vente..... 317
307. — De la prescription simplement commencée au moment de la vente. Règle et exception..... 319
307 I. — De l'hypothèse où la prescription est presque accomplie au moment de la vente..... 320
308. — Le fait du prince ne donne pas lieu à garantie, en règle générale..... 321
309. — Par exception, il donnerait lieu à garantie s'il était provoqué par un fait personnel du vendeur. Exemple... 321

310. — Il y donnerait lieu, s'il avait pour cause un acte illégal antérieur à la vente 322
311. — L'alignement ne donne pas lieu à garantie. Règle et exception 322
312. — *Quid* de la contribution mise sur les biens d'une commune, pour payer les frais d'un procès antérieur à la vente ? Rejet de la garantie 324
313. — De la vente d'une source..... 324
314. — L'erreur du juge ne donne pas lieu à garantie : sens de cette idée..... 325
315. — De la garantie dans les ventes sur expropriation forcée. Théorie de Pothier 326
316. — L'acheteur sur expropriation forcée a une action en répétition contre les créanciers colloqués..... 327
317. — Il n'a pas de recours contre le créancier poursuivant, en règle générale. Exception..... 329
318. — Au contraire, il a, en principe, un recours contre le saisi. Exception 331
319. — De la garantie dans la vente sur conversion..... 333
320. — La garantie existe non seulement au profit de l'acheteur ou de ses héritiers ou légataires universels, mais aussi de ses successeurs à titre particulier, acheteur ou donataire..... 333
321. — Le vendeur ne peut évincer l'acheteur 335
322. — L'un des vendeurs ne peut demander la nullité du partage à la suite duquel a eu lieu la vente..... 336
323. — L'exception de garantie ne peut être opposée aux successeurs à titre particulier du vendeur..... 337
324. — La caution du vendeur, et les héritiers de la caution seront repoussés par l'exception de garantie..... 337
325. — L'héritier ou le légataire universel du vendeur ne peuvent évincer l'acheteur..... 337
326. — L'acheteur, qui devient héritier ou légataire du véritable propriétaire, a une action en garantie. Base de cette action..... 338
327. — De l'hypothèse où l'acheteur a notifié son contrat aux créanciers inscrits..... 340
328. — Irrévocabilité de la reconnaissance faite par le vendeur du droit de l'acheteur à la garantie 340
329. — Application des règles de la garantie en matière de vente de fonds de commerce. Exposé de l'opinion qui rejette toute garantie contre le vendeur, qui se rétablit dans un commerce similaire, à défaut de convention des parties..... 341

330. — Exposé et adoption d'une théorie qui admet que l'action en garantie existe de plein droit contre le vendeur..... 342
331. — Conséquence du système adopté..... 344
332. — Rejet de l'action en garantie contre les créanciers de la faillite..... 344
333. — Limite à apporter à l'interdiction pour le vendeur de se rétablir dans un commerce similaire..... 347
334. — Pouvoir des juges du fait en cette matière..... 347
335. — Vente d'un fonds de commerce après dissolution d'une communauté entre époux..... 348
336. — De la vente d'une mine. Distinction..... 348
337. — L'huissier, qui a cédé son office, peut-il se rétablir comme agent d'affaires ? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 351
338. — L'auteur, qui a cédé une édition de son ouvrage, ne peut publier une autre édition avant l'épuisement de la première..... 353
339. — Le vendeur ne doit garantir la possession que pendant le temps suffisant pour que l'acheteur puisse se défendre au possessoire..... 353
340. — L'action en garantie est-elle divisible ou indivisible ? Controverse, et adoption de la théorie de l'indivisibilité, lorsqu'il s'agit de défendre l'acheteur..... 354
341. — L'action sera au contraire divisible, lorsqu'il s'agira des dommages-intérêts dus à l'acheteur évincé..... 358
342. — Conséquences pratiques du système adopté..... 358
343. — Caractère de l'exception de garantie. Exposé du système qui admet la divisibilité..... 359
344. — Exposé et adoption du système de l'indivisibilité de l'exception..... 361

§ II. — *Quels effets produit la garantie en cas d'éviction.*

345. — Ces effets varient suivant que l'éviction est totale ou partielle. De l'éviction totale. Premier chef de garantie : restitution du prix..... 363
346. — Il y a lieu à restitution du prix, même si l'éviction a lieu par la faute de l'acheteur..... 364
347. — La restitution du prix peut être demandée par un sous-acquéreur, mais son droit se limite au prix payé par lui..... 364
348. — L'action en restitution du prix peut être dirigée contre un cessionnaire du vendeur..... 366

349. — De la restitution du prix au cas de conversion du prix de vente en une rente viagère. 366
350. — De la restitution du prix, si l'objet a diminué de valeur ou subi des détériorations fortuites..... 367
351. — De la perte partielle de l'objet 368
352. — Des dégradations faites volontairement par l'acheteur 369
353. — De la restitution du prix dans la vente d'animaux domestiques. 370
354. — De la vente d'un droit d'usufruit, et de la cession d'une rente constituée sur la tête d'un tiers 372
355. — Sommes que le vendeur peut déduire du prix qu'il restitue. 373
356. — Caractère commun des autres chefs de l'action en garantie..... 374
357. — Deuxième chef : restitution des frais et loyaux coûts du contrat..... 375
358. — Troisième chef : restitution des fruits que l'acheteur doit rendre au propriétaire qui l'évince..... 375
359. — Quatrième chef : augmentation de valeur de la chose enlevée par l'éviction 376
360. — Il faut que la plus-value soit acquise avant l'éviction 378
361. — Si l'acheteur reçoit une indemnité de plus-value, on doit laisser à sa charge une portion des frais et loyaux coûts du contrat..... 378
362. — Cinquième chef : réparations et améliorations faites par l'acheteur 379
363. — Des dépenses utiles 380
364. — Des dépenses voluptuaires..... 381
365. — Exception pour les dépenses voluptuaires, si le vendeur est de mauvaise foi..... 382
365 I. — Sixième chef : frais de l'instance en revendication et en garantie..... 382
366. — Le vendeur ne doit pas supporter les frais faits après qu'il a déclaré reconnaître le bien fondé de la demande 384
367. — Des dépens de l'action en revendication qui est dite à tort..... 384
368. — Septième chef : dommages-intérêts auxquels le vendeur peut être condamné 385
369. — L'acheteur évincé a-t-il le droit de rétention contre le propriétaire revendiquant ? Adoption de l'affirmative, même au profit de l'acheteur de mauvaise foi..... 386

370. — De l'éviction partielle. Règle écrite dans l'article 1636 : sa légitimité 388
371. — Règle de l'article 1637. Critiques élevées contre ce texte, et réponse à ces critiques 389
372. — L'article 1637 doit être appliqué même à l'éviction d'une part divise 391
373. — Toute éviction partielle, si minime qu'elle soit, donne lieu à garantie 392
374. — L'article 1637 est applicable aux ventes sur expropriation forcée 392
375. — Le vendeur doit en outre, au cas d'éviction partielle, le remboursement proportionnel des frais et loyaux coûts du contrat, la restitution des fruits, et le paiement des frais de l'instance en revendication et de l'approchement en garantie 393

§ III. — *Des modifications que la convention des parties peut apporter à l'obligation légale de garantie.*

376. — La garantie est de la nature, non de l'essence de la vente : conséquences 394
377. — Clause portant que le vendeur sera garant « de « tous troubles et évictions » 395
378. — Clause obligeant l'acheteur à supporter « toutes les « charges connues ou non connues » 395
379. — Indication de l'origine domaniale de l'immeuble vendu 395
380. — Interdiction par le vendeur d'un fonds de commerce de se rétablir dans un commerce similaire 396
381. — Effet de la clause d'interdiction par rapport aux héritiers du vendeur 397
382. — L'interdiction pour le vendeur de se rétablir survit à l'expropriation du fonds de commerce 397
383. — Le vendeur ne peut faire de procès préventif, pour faire déterminer les limites de l'interdiction écrite dans l'acte de vente 398
384. — Le vendeur peut louer une maison, ou des magasins, dont il est propriétaire, pour un commerce similaire 398
385. — Le vendeur peut-il s'obliger à garantir son acheteur contre les procès en contrefaçon qui lui seraient intentés ? Distinction 399
386. — Le vendeur peut-il garantir le fait du prince 400
387 — Le vendeur ne sera pas garant des causes d'évic-

tion qu'il a déclarées dans l'acte de vente, ou que l'acheteur connaissait *aliunde* 401
388. — Le vendeur doit prouver que l'acheteur connaissait la cause d'éviction 402
389. — Le vendeur peut s'obliger à garantir une cause d'éviction connue de l'acheteur au moment de l'acte 402
390. — De la fixation des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur connaissait le danger d'éviction 403
391. — Le vendeur cesse d'être garant, lorsque l'acheteur ne l'a pas appelé en cause, et que la sentence était réformable 404
392. — L'action en garantie se prescrit par trente ans.... 405
393. — Situation de l'acheteur, lorsque l'action en garantie est prescrite, lorsqu'il est évincé par sa faute, ou lorsqu'il est arrêté par une clause de non garantie..... 406
394. — L'acheteur ne peut pas demander la restitution du prix, lorsqu'il a connu le danger d'éviction..... 407
395. — Il ne peut demander non plus la restitution du prix, lorsqu'il a acheté la chose à ses périls et risques.... ... 407
396. — De l'éviction provenant du fait personnel du vendeur..... 408
397. — Dans quels cas y a-t-il fait personnel du vendeur? Exemples 408
398. — Cas dans lesquels le vendeur peut échapper à la garantie des faits personnels 410
399. — Droits que le vendeur peut se réserver lors de la vente..... 411
400. — De la garantie de la contenance : fait personnel du vendeur 412
401. — Des hypothèques grevant l'immeuble vendu. Du cas où le vendeur en a déclaré l'existence..... 412
401 I. — Du cas où le vendeur n'a pas déclaré l'existence des hypothèques..... 413
402. — De la clause de non garantie dans les ventes sur expropriation forcée..... 415
403. — La clause de non garantie ne peut être opposée à l'acheteur par les tiers..... 416

§ IV. — *Des règles spéciales à la garantie en matière de servitudes.*

404. — Du principe posé dans l'article 1638. Caractère incomplet de ce texte.... 416
405. — De la privation de servitudes actives existant au profit du fonds aliéné 417

406. — Des servitudes actives dont le vendeur n'a pas déclaré l'existence, et qui ne dérivent pas de la loi..... 417
407. — L'article 1638 n'est qu'une application du droit commun, et il faut étendre sa solution à toutes les charges occultes, autres que les servitudes, pouvant grever l'immeuble..... 419
408. — Du cas où l'acheteur connaissait, lors de la vente, l'existence des servitudes..... 420
409. — Les servitudes apparentes ne donnent pas lieu à garantie..... 421
410. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription a-t-elle modifié l'article 1638 ? Controverse, et adoption de la négative..... 421
411. — L'existence de servitudes légales ne donne pas lieu à garantie..... 423
412. — L'article 1638 est applicable dans les ventes faites par autorité de justice..... 424
413. — Des droits de l'acheteur qui exerce l'action en garantie à l'occasion des servitudes..... 425
414. — Des conventions qui restreignent ou étendent la garantie en matière de servitudes..... 427

SECTION II

De la garantie des défauts de la chose vendue.

415. — Motifs pour lesquels le vendeur est garant des défauts de la chose vendue..... 429
416. — Différence entre la garantie des défauts cachés, et l'erreur sur la substance de la chose vendue..... 430
417. — De la garantie des défauts cachés dans la vente des animaux domestiques. Lois du 20 mai 1838 et du 2 août 1884. Renvoi..... 431
418. — Division du sujet..... 434

§ I. — *Règles générales sur la garantie des défauts cachés.*

419. — Division du paragraphe..... 435
420. — A. *Dans quels cas y a-t-il lieu à garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue.* — Conditions exigées par l'article 1641 pour qu'il y ait lieu à garantie.. 435
421. — Obligations dont le vendeur est tenu, au point de vue de la conscience : rejet de l'opinion de Pothier..... 436
422. — Le défaut caché doit être *grave*, pour donner lieu à garantie..... 437

423. — Il faut que ce défaut rende la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou diminue cet usage d'une façon notable. Exemples..... 438
424. — Si l'acheteur destine la chose qu'il achète à un but spécial, il doit en informer le vendeur..... 439
425. — Les mélanges inoffensifs, sur lesquels l'acheteur pouvait compter, ne donnent pas lieu à garantie..... 439
426. — Des grains vendus pour servir de semences 440
427. — Des défauts cachés dans la vente d'un ouvrage à éditer : *Histoire de l'Eglise* de l'abbé Guettée..... 443
428. — Vente d'exemplaires du journal *La Lanterne*..... 444
429. — Vente de titres au porteur perdus ou volés frappés d'opposition 445
430. — Vente d'un établissement insalubre. Retrait de l'autorisation..... 446
431. — Dans quels cas y a-t-il défauts *cachés*. Exemples. 446
432. — Des défectuosités dans la vente d'étoffes..... 447
433. — De l'usage de ne faire la vérification que dans les magasins de l'acheteur..... 447
434. — Déficit dans le poids ou dans l'aunage 449
435. — De la garantie des défauts cachés dans la vente sur échantillon 450
436. — Du pouvoir des juges du fait en cette matière..... 450
437. — La garantie des défauts cachés existe en matière commerciale..... 451
438. — Elle a lieu dans la vente d'immeubles..... 452
439. — Elle n'a pas lieu dans la cession de mitoyenneté d'un mur..... 454
440. — De la garantie dans la cession des offices ministériels..... 455
441. — Exemples des vices cachés dans ces cessions..... 457
442. — Insolvabilité du cédant, ou poursuites criminelles dirigées contre lui..... 458
443. — Du cas où les défauts de l'office ministériel n'auraient pas été cachés. Connaissance par le cessionnaire de l'exagération des états de produit..... 459
444. — De l'approbation donnée par la chancellerie..... 460
445. — Du délai dans lequel doit agir le cessionnaire..... 460
446. — Dans quels cas l'action en réduction de prix est opposable aux transportuaires..... 461
447. — L'action en réduction de prix n'existe pas au cas de destitution..... 462
448. — La garantie n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. Motifs et portée de cette exception... 463

449. — De la vente des biens de mineurs ou d'interdits. De la licitation entre cohéritiers majeurs, capables et présents. 463
450. — De la cession d'un fonds de commerce avec le droit au bail de l'immeuble où le commerce est exercé 464
451. — L'acheteur doit prouver que les vices cachés existaient au moment de la vente. De l'hypothèse où la loi impartit à l'acheteur un délai pour agir..... 465
452. — Le sous-acquéreur peut exercer aussi l'action en garantie..... 466
453. — Des modifications que les parties peuvent apporter aux règles légales sur la garantie des défauts cachés ... 467
454. — B. *Quels sont les effets de la garantie des défauts cachés.* — La loi accorde à l'acheteur deux actions..... 468
455. — Option donnée à l'acheteur..... 469
456. — Disposition des lois du 20 mai 1838 et du 2 août 1884 relativement à cette option..... 469
457. — L'acheteur peut demander au vendeur de réparer les vices de la chose vendue, s'ils sont réparables 470
458. — Après avoir intenté l'une de ces actions, l'acheteur peut intenter l'autre, mais, s'il échoue dans l'une, il n'est plus recevable à agir par l'autre..... 471
459. — L'action rédhibitoire est, en principe, indivisible. Exception 472
460. — Le vendeur est obligé de restituer le prix et les intérêts du prix 473
461. — L'acheteur doit restituer la chose, ses accessoires et les fruits qu'elle a produits 473
462. — Le vendeur, qui connaissait les vices de la chose, est tenu à des dommages-intérêts. Il en est de même s'il devait les connaître, à raison de sa profession..... 474
463. — Controverse à propos du marchand qui ne fabrique pas les produits qu'il vend 476
464. — Le vendeur de bonne foi doit néanmoins indemniser l'acheteur de tous les frais occasionnés par la vente. Exemples 477
465. — L'admission de l'action rédhibitoire entraîne la résolution des droits d'hypothèque ou de servitude consentis par l'acheteur..... 479
466. — Des effets de l'action en réduction de prix 481
467. — C. *Quelle est la durée de l'action en garantie, et quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées à cette action.* — Le délai dans lequel l'action est intentée doit être « *bref* » : comment il est fixé 481

468. — De l'hypothèse où le vendeur s'est rendu coupable d'un délit ou d'un quasi-délit 483
469. — L'action récursoire est soumise à la même règle que l'action principale..... 483
470. — Il ne suffit pas que le défaut soit constaté dans le délai déterminé, il faut encore que l'action soit intentée . 483
471. — Du point de départ de ce délai. Controverse. Système qui admet comme point de départ le jour de la vente. 484
472. — Système qui admet, en principe, le jour de la vente, mais y apporte exception si la livraison a été différée par la convention, ou si le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue 485
473. — Système qui assigne comme point de départ le jour de la tradition 486
474. — Système qui fixe le point de départ au jour de la découverte du vice caché..... 486
475. — Système adopté, qui laisse aux juges du fait le droit de fixer le point de départ du délai, d'après les circonstances du fait et la nature de l'objet vendu 487
476. — Les parties peuvent fixer elles-mêmes le délai de l'action en garantie 488
477. — Des fins de non recevoir contre l'action en garantie. De la renonciation de l'acheteur à la garantie..... 489
478. — De la connaissance qu'avait l'acheteur des défauts de la chose vendue 489
479. — De la perte de la chose, à raison des vices dont elle était atteinte, ou par cas fortuit 489

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1582, § 1	1-26	1-33
1582, § 2	7-9, et 11-19	10-17, et 18-28
1583	20, et 26-53	28-29, et 33-61
1584	58-61	64-69
1585	28-35	35-45
1586	29-35	37-45
1587	36-41	45-52
1588	42-46	52-57
1589	72-91	79-104
1590	20-25	28-33
1591	92-98	105-115
1592	99-108	116-125
1593	197 I-197 IV	216-220
1594	112-165 I	129-179
1595	145-148, et 165-165 I	159-166, et 178-179
1595 1°	150-152	167-169
1595 2°	153-160	169-175
1595 3°	161-164	175-177
1596	119-131	132-145
1596, § 1	119-124	132-139
1596, § 2	125	139-140
1596, § 3	126-127	140-141
1596, § 4	128-131	142-145
1597	132-144	145-159
1598	166-175	180-189
1599	169, 176-197, 326, et 392	183, 189-215, 338-340, 401-402, et 405
1600	167-168 I	181-183
1601	168-168 I	181-183
1602	198-203	221-226

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1603	198 et 204	221 et 227
1604	205-293	228-305
1605	208-209	231-232
1606	210-213	233-237
1607	208	231
1608	241 et 271	261 et 289
1609	215	238
1610	215 I, et 242-253	238, et 263-273
1611	250	270-272
1612	216-217	232-241
1613	218-220	241-243
1614, § 1	221	243-244
1614, § 2	222	244
1615	222 I-239	244-260
1616	255-256	274-275
1617	263, et 289-291	279-281, et 302-304
1618	263, et 272-275	279-281, et 289-293
1619	264-275, et 400	281-293, et 412
1620	264, et 276-279	281-282, et 294-296
1621	280-281	296-297
1622	281-288	296-301
1623	267-268	283-286
1624	53	60-61
1625	294-479	306-491
1626	296, et 299-344	308-309, et 311-363
1627	376, et 387-403	394, et 401-416
1628	321, 329-332, 396, et 398-399	335-336, 341-347, 408 et 410-412
1629	387-389, et 393-397	401-403, et 406-410
1630 1°	345-355	363-374
1630 2°	356-358	374, et 375-376
1630 3°	357, et 365 I-367	375, et 382-385
1630 4°	361, 368, et 390	378, 385, et 403
1631	350-351, et 353	367-369, et 370-372
1632	352, et 355	369-370, et 373-374
1633	359-361	376-378
1634	362-365	379-382
1635	362	379-380
1636	370	388-389
1637	371-375	389-394
1638	404-414	416-428
1639	413	426

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1640	391	404
1641	415-479	429-491
1642	420-421, 425, 431-436, 435-436, 439, 446-447, et 478	451, et 489
1643	453	467-468
1644	454-458	468-472
1645	462-463	474-477
1646	464	477-479
1647	461, et 479	478, et 490-491
1648	445, et 467-476	460-461, et 481-488
1649	448-450	462-465

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE

1. — **Code des Théâtres**, contenant un exposé des principes juridiques, le texte des principaux décrets, circulaires et règlements, par **Ch. Constant**, avocat à la Cour de Paris, 1882, 2e *édition*, 1 vol. 3 fr. 50

2-3. — **Code de la Chasse** et de la Louveterie, commentaire de la loi du 3 mai 1844, modifiée par celle du 22 janvier 1874, traité sur la Louveterie, etc. ; par **P. Leblond**, juge à Rouen, 1878, 2 vol. 6 fr.

4-5. — **Code municipal**, ou manuel des conseillers municipaux et des maires, commentaire de la loi du 5 avril 1884, contenant la solution pratique des questions qui peuvent intéresser les administrations communales, d'après l'ensemble de la législation, avec de nombreuses formules, par **Ambr. Rendu**, avocat à la Cour de Paris, 1884, 2 vol. 10 fr.

6. — **Code de l'Officier de l'État civil**, avec tables et formules, par **A. Addenet**, ancien magistrat, 1879, 1 vol. 3 fr. 50

7. — **Code des propriétaires de bois et forêts**, locataires de chasses ; de leur responsabilité par suite des dégâts causés par le gros et le petit gibier, par **M. Frémy**, juge suppléant à Senlis, 1879, 1 vol. 2 fr.

8-11-12. — **Code de la propriété industrielle.** Manuels pratiques des législations française et étrangères, à l'usage des inventeurs et des fabricants, par **Ambr. Rendu**, avocat.

I. — Brevets d'invention, 1879, 1 vol..... 3 fr. 50

II. — Contrefaçon des inventions brevetées, 1880, 1 vol ... 3 fr. 50

III. — Marques de fabrique, 1880, 1 vol..... 3 fr. 50

9-10. — **Code départemental**, ou Manuel des conseillers généraux et d'arrondissement, commentaire pratique de la loi du 21 août 1871 et des lois relatives à l'administration départementale, au budget, à l'instruction publique, par **Ch. Constant**, avocat, 1880, 2 vol. 7 fr.

13-14. — **Code des règlements d'ordres**, soit amiables, soit judiciaires, par **A. Ulry**, président du tribunal de Chambon. *Nouvelle édition*, 1886, 2 vol. 7 fr.

15. — **Code des réunions publiques**, électorales et privées. Commentaire de la loi du 30 juin 1881, par **Ch. Constant**, avocat, 1881, 1 vol. 2 fr.

16. — **Code des établissements industriels**, contenant la législation et la jurisprudence concernant les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, ainsi que tout ce qui concerne les industries classées, par **Ch. Constant**, avocat, 1887, 2e *édition*, 1 vol. 3 fr. 50

17. — **Code des juges de paix**, considérés comme officiers de police judiciaires, auxiliaires du procureur de la République et délégués du juge d'instruction, par **A. Scohyers**, juge de paix, 1881, 1 vol. 2 fr.

18-19. — **Code rural**, régime du sol, police rurale, police des eaux, etc., par **P. de Croos**, avocat à Béthune, 2e *édition*, 1887, 2 vol. 8 fr.

20. — **De la formation et de la révision annuelle des listes électorales**, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, par **E. Greffier**, conseiller à la Cour de cassation, 3e *édition*, 1884, 1 vol. 4 fr.

21-22. — **Code des chemins vicinaux** et des routes départementales, par **A. Gisclard**, avocat à Périguenx, 1882, 2 vol. 7 fr.

23. — **Code des chemins de fer** d'intérêt local, par **A. Gisclard**, avocat à Périgueux, 1882, 1 vol. 3 fr.

24. — **Code de la Presse**, commentaire théorique et pratique de la loi du 29 juillet 1881, contenant le texte de la loi, les circulaires ministérielles, la loi sur les outrages aux mœurs, par **C. Bazille** et **Ch. Constant**, avocats, 1883, 1 vol. 3 fr. 50

25-26-27. — **Code des transports** de marchandises et de voyageurs par chemins de fer, par **L.-J.-D. Féraud-Giraud**, conseiller à la Cour de cassation, 2e *édition*, 1889, 3 vol. 15 fr.

28. — **Code de l'enseignement primaire**, obligatoire et gratuit, commentaire de la loi du 28 mars 1882, avec formules, par **Ambr. Rendu**, avocat, 1883, 1 vol. 4 fr.

29. — **Code électoral**, Manuel pratique des élections municipales, départementales et politiques, par **Ambr. Rendu**, avocat, 1884, 1 vol. 5 fr.

30. — **Code des Assurances sur la vie**, Manuel de l'assureur et de l'assuré, par **Ed. Fey**, avocat à Paris, 1885, 1 vol. 3 fr. 50

31. — **Code formulaire des Gardes champêtres** des communes, des établissements publics et des particuliers, avec 150 formules, par **L. Escaich**, juge de paix, 1887, 1 vol. 4 fr.

32. — **Code du Garde particulier** des bois et forêts et du Garde pêche. — Instructions élémentaires, par **M. Dommanget**, ancien avocat à la Cour de Metz, 2e *édition*, revue, augmentée et annotée, par **Ch. Boullay**, avocat à la Cour de Paris, 1887, 1 vol. 2 fr. 50

33 — **Formulaire municipal** à l'usage des conseillers municipaux et des maires, contenant les formules pour les élections et les modèles de délibérations pour toutes les affaires qui intéressent les communes, par **Ambr. Rendu**, avocat, 1885, 1 vol. 5 fr.

34-35. — **Code des Tutelles** et des conseils de famille, par **P. de Croos**, avocat, 1885, 2 vol. 7 fr.

36. — **Code des vices rédhibitoires** chez les animaux domestiques, avec jurisprudence et formules, par **A. de Chêne-Varin**, avocat, 1886, 1 vol. 3 fr. 50

37. — **Code des Syndicats professionnels**, commentaire de la loi du 21 mars 1884, avec formules, par **Ch. Boullay**, avocat, 1886, 1 vol. 3 fr. 50

38. — **Code de la Relégation et des récidivistes** (loi du 27 mai 1885), par **P. Berton**, conseiller à la Cour d'Orléans, 1887, 1 vol. 4 fr.

39. — **Code du divorce** et de la séparation de corps (art. du C. civ. non abrogés et lois du 27 juillet 1884, et 18 avril 1886), par **A. Curet**, conseiller à la Cour d'Aix, 1887, 1 vol. 3 fr. 50

40-41-42. — **Code des Mines et des Mineurs**, par **L.-J.-D. Féraud-Giraud**, conseiller, 1887, 3 vol. 15 fr.

43. — **Code du Juré**, par **Liorel**, avocat à Rouen, 1887, 1 vol. 3 fr.

44-45. — **Code de la Distribution par Contribution**, par **Paul Patron**, juge d'instruction à Tonnerre, 1888, 2 vol. 8 fr.

46. — **Code de la Cour d'assises**, par **A. Pain**, conseiller à la Cour de Rouen, 1889, 1 vol. 4 fr.

47. — **Code de l'étranger en France**, par **J. Durand**, ancien sous-préfet, 1889, 1 vol. 1 fr. 50

48. — **Code des comptes courants**, par **A. Levé**, vice-président du tribunal civil d'Avesnes, 1889, 1 vol. 3 fr.

49-50. — **Code des faillites**, par **R. Fremont** et **P. Camberlin**, 1889, 2 vol. 8 fr.

Pontificia Universitas Gregoriana
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

a39003 008596362b

DATE DUE

CAT. NO. 1137